فانم ۵

میکروفیلم تهیه شد

کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب مسالک (نکاح) ۶/ب
مصنف
مؤلف
خطی نسخ ۲۵ سطری
چاپی
سال چاپ یا تحریر .... عدد اوراق ۹۸
جزء کتب فقه .... شماره
شماره عمومی ۹۰۲۳ .... شماره قبض
واقف میرزا نیای رضوی .... تاریخ وقف آذر ۱۳۴۸
طول ۲۱ .... عرض ۱۵ .... گنجه

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبینی شد

بازبینی شد
خ ۱۳۵

کتابخانه آستان قدس
ویژه خطی
اهدائی / وقف علاء الصدر

وقف نمود ... عالیجاه فضایل و کمالات مآب
علامی ... المجتهد الاعظم ... حسین ... فضل
کتاب ... بر طلبه علوم دینیه ...
لجناب علامة العلماء المجتهد ... حاجی سید محمد ...
والد ماجد ... و ...
... اعلم ...
... شهر ... المکرم سنه ۱۲۴۱ ...

علاء الدین ...

سال ۱۳۱۸ خورشیدی
... شد

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب النكاح واقسامه ثلاثة القسم الاول في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا الاول في اداب العقد والخلوة
ولواحقها اعلم ان النكاح يستعمل لغة في الوطي كثيرا وفي العقد بقلة قال الجوهري النكاح الوطء وقد يقال العقد وشرعا بالعكس
يستعمل المعنيين الا ان استعماله في العقد اكثر بل قيل انه لم يرد في القران بمعنى الوطء الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطء في المحلل
وفيه نظر لجواز ارادة العقد واستفادة الوطء من السنة ثم لا يمكن دلالته على ارادة الوطء لاحتمال الاشتراك او كونه مجازا في الوطء والمجاز
في المحل عليه الى القرينة وهي منتفية هنا فمجرد اشتراط الوطء في المحلل شرعا لا يكفي في القرينة هنا وقد اختلف الفقهاء في كونه مشتركا بين المعنيين
نظرا الى استعماله فيهما والاصل في الاستعمال الحقيقة ام هو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر التفاتا الى ان المجاز خير من الاشتراك عند التعارض
ثم اختلفوا في اي المعنيين الحقيقي فقيل الوطء لثبوته لغة بكثرة فحقيقة لغة لا اشكال فيها فيستصحب لاصالة عدم النقل وقيل العقد لكثرة الاستعمال
فيه فيكون جانب الحقيقة فيه ارجح حيث يضطر الى جعل احدهما مجازا وهذا هو الاجود وقد ياتي صالحا للامرين معا في قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان النهي يتعلق بالموطوءة وبالمعقود عليها من الاب وحيث كان الاشتراك مرجوحا بالنسبة الى المجاز امكن
حمله هنا على حقيقته ومجازه فانه وان كان على خلاف الاصل ويحتاج الى قرينة فكذا الاشتراك استعماله فيهما بطريق الحقيقة على المختار
عند الاصوليين ولو حمل على معناه الحقيقي خاصة واستفيد المعنى الاخر من خارج كان اجود قوله فالنكاح مستحب لمن تاقت نفسه
من الرجال والنساء ولمن لم تتق نفسه على الاشهر استحبابه لقوله تناكحوا تناسلوا الخ وقوله وربما احتج المانع بان وصف يحيى بكونه
حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق النفس ويمكن الجواب بان المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم وجوده في شرعنا
اعلم ان النكاح مستحب مؤكد لمن تاقت نفسه اليه او اشتاقت باجماع المسلمين الا من شذ منهم حيث ذهب الى وجوبه والايات الدالة في الجملة على الامر به والاخبار
الواردة فيه كثيرة واما من لم تتق نفسه اليه فالمشهور انه مستحب في حقه ايضا لعموم الاوامر الدالة عليه التي اقل مراتبها الحمل على الاستحباب
المؤكد كقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقوله صلى الله عليه وسلم من احب فطرتي
فليستن بسنتي الا وهي النكاح الى غير ذلك من الاحاديث المتناولة بعمومها لموضع النزاع ولان في النكاح تكثير النسل وبقاء النوع ودفع وسوسة الشيطان
والخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما اثمر الولد الصالح ولا فرق في ذلك بين من تاقت نفسه اليه وغيره
بين الرجل والمرأة ولا بين القادر على اهبة النكاح وغيره وقال الشيخ في المبسوط انه من لا يشتهي النكاح يستحب له ان لا يتزوج مستدلا بقوله تعالى في يحيى
وسيدا وحصورا مدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقيل الذي يمكنه ان ياتي ولا يفعله واستدل له ايضا بان في النكاح تعريضا لحقوق

الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم وبالذم المستفاد من قوله تعالى زين للناس
حب الشهوات من النساء ويخرج منه ما احتج على رجحانه في الثاني واجيب بان مدح يحيى بذلك لعله مختص بشرعه فلا يلزم مثله وفيه نظر لان
المدح في كتابنا وهو شرعنا مطلق فلا دلالة على اختصاصه بشرعه وعلى تقدير نقله عن شرعه فمن تعديته الى شرعنا مع نقل القران له وعدم
الاشارة الى النسخ دليل على ثبوته وكون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرائع يفيد نسخ المجموع من حيث هو مجموع اما الافراد فلا للقطع ببقاء
كثير منها في شرعنا كاكل الطيبات ونكاح الحلايل وغير ذلك واجيب ايضا بانه كان مكلفا بارشاد اهل زمانه في بلادهم المقتضي للسياحة
ومفارقة الزوجة المنافي لرجحان التزويج وفيه نظر لان مثله وارد في شرعنا ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك والاولى في الجواب
ان يقال ان مدحه بكونه حصورا وهو لا يشتهي النساء لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحا بل غايته انه اذا لم يشته النساء يتفرغ للعبادة
والتوجه الى الله تعالى بقلب فارغ من الشهوة والطبيعة الداعية من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك راجحا لان غايته غير منحصرة في الوطء
بالشهوة حتى يمدح بعدمها فقد كانت الرهبانية في شرعهم والانقطاع في بيت المقدس وغيره للعبادة من اهم عباداتهم وهو مناف للشهوة للنساء
وان كان الجمع مع ذلك بينه وبين التزويج ممكنا لغير ذلك من الاغراض المترتبة عليه من الاعانة على الطاعة وضرورات المعيشة وغير ذلك
وحيث دل الوصف على رجحانه في نفسه ولم يدل على مرجوحية التزويج فتبقى عمومات الادلة متناولة لموضع النزاع من غير معارض واما الاحتجاج
بما اقتضاه من تحمل الحقوق والاشتغال عن كثير من المطالب الدينية ففيه ان هذه الامور ايضا من جملة المطالب الدينية والاشتغال بها يزيد الاجر لكونها
من مقدمات الطاعة ولوازمها وعدم معلومية صلاح الولد لا يقدح لان كونه مظنة لحصوله كاف في رجحانه مع ان مطلق الولد المسلم وان لم
يكن صالحا في نفسه كما نبه عليه النبي بقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا فاني مباه بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط خصوصا واكثر الاولاد يموتون قبل التكليف
ولولا ذلك لامتلأت الارض من الخلق ومن مات كذلك فهو نافع لنفسه ولابويه بالشفاعة وتكثير الاولاد والاحفاد والتلذذ بهم في
الجنة وذلك من اهم المطالب واما الذم الواقع في الاية على حب الشهوات من النساء والبنين فالظاهر انه مخصوص بمحبة ذلك للشهوات البهيمية دون ارادة
الطاعة وامتثال الامر وكسر الشهوة واكتساب الولد الصالح وغير ذلك من الفوائد الدينية فلا ينافي المدح اذا تقرر ذلك فعلى القول
باستحبابه لمن لم تتق نفسه هل هو افضل من التخلي للعبادة ام هي افضل منه فيه قولان اجودهما الاول لعموم قوله ما استفاد امرؤ فائدة
بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقول الصادق ركعتان
يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب وفي حديث اخر عنه ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليلة ليس لي زوجة
ثم قال الركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقوله شرار موتاكم العزاب فانه جمع معرف
يفيد العموم ويتناول محل النزاع واما الاوامر الدالة على رجحان التزويج في الجملة مما سلف وغيرها فلا دلالة لها على كونه افضل من
العبادة بل على كونه راجحا في نفسه وهو مجمع عليه من يحصل مرجوحا على بعض الوجوه واما كون عبادة افضل من اخرى فيحتاج الى دليل اخر
وما ذكرنا هنا دال عليه ان قيل لا يلزم من افضلية الزوجة الموصوفة بهذه الصفات الاربع افضلية الزوجة مطلقا وليس النزاع الا في مطلق التزويج
ونص في الخبر الاخر يكون في مقام الاثبات فلا يفيد العموم والعزوبة تندفع بالتسري كما تندفع بالتزويج لقول الكاظم لرجل ليس لي جو

فقال له فقال انك لست باعزب وحيّ فلا يلزم من موت الانسان غير مزوج ان يموت من الاشرار قلنا اذا ثبت افضلية التزويج
على بعض الوجوه لكل واحد من الناس ثبت ضعف القول بارجحية العبادة على التزويج لبعض الافراد وبه يحصل المطلوب وايضا فالقول بان
التزويج لمن قدر على الزوجة الموصوفة دون غيره احداث قول ثالث واما المتزوج الواقع في الخبر الاخر منكرة فعمومية من حيث كون
المشعر بالعلية ولولا افادة العموم لذلك او لغيره لما كان له فائدة لان افادة كون متزوج في الجملة افضل من اعزب في الجملة لا طائل
تحته وقد نص الاصوليون على ان النكرة المثبتة في معرض الامتنان تفيد العموم لهذه العلة واما اندفاع الشر بالتزويج فلا ينافي
افضلية التزويج لان العزوبية التي توجب كونه من الاشرار تندفع باحد الامرين فكل منهما فرد يدفع ذلك الشر المحقق من هو اعزب
سواء كان متعبدا ام لا ولو حمل النكاح حقيقة في الوطء او مشتركا كان الشرع احد افراده ويبقى المطلوب بحاله واحتج من ذهب الى
افضلية التخلي للعبادة لهذا الفرد بما يتضمن التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق وقد عرفت ان ذلك يوجب زيادة الاجر
فلا يقدح في افضليته واعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة له والا فهو باعتبارها ينقسم الى الاحكام
الخمسة فيجب عند خوف الوقوع في الزنا بدونه ولو امكن دفعه بالتسري فهو واجب مخير او حرم اذا افضى الى الاخلال بالواجب كالحج
ومع الزيادة على الاربع ويكره عند عدم التوقان والطول على قول والزيادة على الواحدة عند الشيخ وقد يكره بالنظر الى بعض الزوجات
كنكاح القابلة المربية وبنت المولود من الزنا لكن هذا الحكم من جهة المنكوحة لا من جهة النكاح ولو اعتبرناه جاء التقسيم الخمسة ايضا ومنه
اي من النكاح المكروه منها ما ذكر وكنكاح العقيم والحلال والخطبة على خطبة المجاب والحرام عينا وجمعا وهو كثير يأتي والمستحب كنكاح
القريبة على قول للجمع بين الصلة وفضيلة النكاح واختاره الشهيد في قواعده والبعيدة على الاخر لقوله لا تنكحوا القرابة القريبة فان
الولد يخلق ضاويا اي نحيفا واختاره العلامة في التذكرة قالوا والسر فيه نقصان الشهوة بسبب القرابة ويمكن فرض الواجب مما
لو علم وقوع الزنا من اجنبية وانه لو تزوجها منعها منه ولا يقوم غيره مقامه وقد يتعين عند عدم قيام غيره به والمباح ما عدا ذلك
واما الاباحة بالمعنى الاول فلا تتحقق على القول المشهور الا للعاجز عن العقد الراجح والكلام في الاقسام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند
الشيخ لمن لم تتق نفسه فانه في المبسوط اقتصر على نفي الاستحباب وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة ح وابن حمزة فرض الاباحة
ايضا لمن تشتهي النكاح ولا يقدر عليه او بالعكس وجعله مستحبا لمن جمع الوصفين ومكروها لمن فقدهما قوله فالمستحب ان يتخير البكر
من تجمع صفات اربع كريمة الاصل وكونها بكرا ولودا عفيفة المراد بكرم الاصل ان لا يكون اصلها من زنا ولا في آبائها وامهاتها من هو كذلك
قال عم تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وقال عم اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت
السوء ويحتمل ان يريد بكرم الاصل الاسلام او الايمان او ما هو اخص منهما ولكن مثل النبي ص والائمة عليهم السلام في مثلهم يرشد الى
الاول لانهم لم ينظروا الى الاسلام الا نادرا فضلا عن غيره ويدل على اختيار البكر قوله عم تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء
اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وقال عم لجابر وقد اخبره بانه يتزوج ثيبا بكرا تلاعبها وتلاعبك ولان البكر احرى بالموافقة
والمثنى على عادة الرجل والمراد بالولود ما من شانها ذلك بان لا يكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل على عقمها كعدم الحيض بعدا

يجمع بين الولود والبكر وبالعفيفة غير الزانية او ما هو اخص منها كالمتزهرة قال عم الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا
قال ان خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله
وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل الرجل وقال ص انكحوا الولود الودود وقال عم الحصير في ناحية البيت
خير من امرأة لا تلد قوله ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما اشار بذلك الى ما روي عن النبي ص انه قال من تزوج امرأة
وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها راى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك وروى هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله ع
قال اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال قوله وصلوة ركعتين و
الدعاء بعدهما وقت هذه الصلوة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين امرأة مخصوصة او قبل العقد بقرينة قوله في الدعاء فقدر لي
من النساء الخ قال الصادق ع اذا هم احدكم بذلك يعني التزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم
فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله
خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي قوله والاشهاد والاعلان المشهور بين اصحابنا ان الاشهاد في نكاح الغبطة مستحب وليس
بشرط في صحة العقد وهو مذهب جماعة من علماء العامة للاصالة وعدم الوجوب والاشتراط عدم دليل صالح ولقول الباقر والصادق ع
لا باس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد ومن اجل المواريث وذهب ابن ابي عقيل
وجماعة من العامة الى اشتراطه فلا ينعقد بدونهما لما رووه عن النبي ص بطرق متعددة يدل على نفي النكاح بدون الشاهدين وقد اعترف
جماعة من النقاد من اهل الحديث فوجدوها باسرها ضعيفة السند وليس هذا لعل تحقق الحال ومن طرقنا ما روي المهلب الدلال عن ابي الحسن ع
مكاتبة التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وفيها ضعف السند ايضا وبالجملة فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين فالاعتماد
على الاصل حيث لا معارض واعلم ان الاعلان غير الاشهاد وابلغ منه فلا يجمع بينهما وليس بواجب اجماعا وانما حكمه حكم الاشهاد وقد
ذكرت في النصوص السابقة ويدل عليه بخصوصه ما روي ان النبي ص كان يكره النكاح السر حتى يضرب بالدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا
نحييكم قوله والخطبة امام العقد بضم الخاء هي حمد الله تعالى قبل العقد واكملها افضلها امام الشهادتين والصلوة على النبي ص والوصية
بتقوى الله تعالى والدعاء للزوجين وانما استحب كذلك للتأسي بالنبي ص والائمة بعده فكلهم وخطبهم منقولة في ذلك مشهورة وكذا يستحب خطبة
اخرى امام الخطبة بكسر الخاء من المرأة او وليها ويجزي ايضا اللون الخطبة ثم الجواب ويجزي في الجميع الاقتصار على حمد الله تعالى عن ابي عبد الله
ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك
على شرط الله تعالى قال علي بن الحسين ع اذا حمد الله فقد خطب ولو ترك الخطبة مع العقد صح عند جميع العلماء الا داود الظاهري وقد روي
في قصة سهل الساعدي ان النبي ص زوجه بغير خطبة وروينا من الصادق ع انه سئل عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما
نتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت قوله وايقاعه ليلا لقول
النبي ص امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن

الثاني في آداب الخلوة بالمرأة وهي قسمان الاول

وعلل بانه اقرب الى المقصود واقل الانتظار حيث يكون الدخول ليلا والنص اعم من ذلك **قوله** ويكره ايقاعه والقمر في العقرب لما
رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق ع قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد والمراد بالعقرب برجه
لا المنازل الاربع المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة وذلك لان القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة ويحل المنازل
التي هذه الاربعة بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر في كل شهر مرة ويحل المنازل التي هذه الاربع فيخص كل برج منها
منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع ما لغيره والذي بينه اهل هذا الشان ان للعقرب من المنازل ثلثا العقرب والاكليل وثلثا
الشولة وكذلك منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما ان ثلث الشولة الاخير من برج القوس واطلاق العقرب محمول
على برجه لا على هذه المنازل الاربع فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المشطرتان فان امكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب
العقد والقمر بهما حذرا من الوقوع فيما كره **قوله** ويستحب لمن اراد الدخول ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما واذا امر المرأة بالانتقال ان تصلي
ايضا الى قوله ركعتين وتدعو ويدعو بالله تعالى قد ذكر المص جملة من السنن المرتبة عند الدخول وهي ست الاولى ان يصلي ركعتين يقرأ في كل منهما
الفاتحة وما شاء من القرآن ان احب الزيادة على الفاتحة ويجهر فيهما على الافضل لانهما من السنن الليلية وبما لا يطيله ويدعو بعدهما بالمنقول
الثانية ان تفعل المرأة مثل ذلك روى ابو بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر ع جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة
ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت علي فرأتني ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر ع اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك
ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين ثم مرهم يأمروها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد وآله
ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن
اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالفة من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل الثالثة
ان يكونا حال الدخول على طهر وهو الظاهر من حال هذا الخبر الرابعة ان يضع يده على ناصيتها وهي في مقدم رأسها ما بين النزعتين ويدعو
بالمنقول روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها
وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان فقال
فقال لي ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره
فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وعن النبي ص انه قال اذا ادخل احدكم امرأة او خادما او دابة فليأخذ بناصيتها وليقل اللهم اني اسالك من خيرها
وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه الخامسة ان يكون الدخول ليلا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وقال
الصادق ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وحكمته واضحة لما يشتمل من الامور التي يناسبها الحياء والستر والليل محل ذلك ويتحقق مؤكدا اضافة
الستر المكاني والقولي الى الستر الزماني لاشتراكهما في المعنى وقد روي ان النبي ص قال ان من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل
يفضي الى المرأة وتفضي اليه ثم ينشر سرها وفي حديث آخر عنه ص مثل من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى حاجته
منها والناس ينظرون اليه السادسة التسمية عند الجماع وسؤال الله تعالى ان يرزقه ولدا سويا ذكرا وقد تقدم في الحديث السابق ما يدل عليه

عن الصادق

عن الصادق ع وعن ابن عباس ان رسول الله ص قال لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما
ما رزقتنا ابدا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضر ذلك الولد الشيطان ابدا وروي عن الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله
فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك الشيطان وكما تستحب التسمية عند الدخول تستحب عند كل جماع لهذا الحديث وغيره وعن الباقر ع
اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا مباركا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير **قوله**
ويستحب الوليمة عند الزفاف يوما او يومين وان يدعى لها المؤمنون ولا تجب الاجابة بل يستحب واذا حضر فالاكل مستحب ولو كان صائما
ندبا الوليمة هي الطعام المتخذ في العرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين فان اصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ومنهم من اطلقها
على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما وسميت بها على ذلك لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها
في المعنى الاول اشهر وعليه فاطلاقها على غيره يحتاج الى قيد كما في استعمال المجازات فيقال وليمة الختان ووليمة البناء وغيرهما وحيث
تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة والاعذار وعند احداث
البناء الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة وللذبح يوم سابع المولود العقيقة وعند حذق الصبي الحذاق وهو تعلم اوله وكرم تعلم
الصبي القرآن او العمل والمأدبة اسم لما يتخذ من غير سبب ويطلق على كل طعام والزفاف بكسر اوله اهداء العروس الى زوجها اذا تقرر
ذلك فلا خلاف عندنا في استحباب الوليمة استحبابا مؤكدا للتأسي بالنبي ص والائمة ع بعده قال الصادق ع ان رسول الله ص حين
تزوج ميمونة بنت الحارث اولم واطعم الناس الحيس وعن الرضا ع ان النجاشي لما خطب لرسول الله ص آمنة بنت ابي سفيان فزوجه دعا بطعام
وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وعنه ع ان رسول الله ص قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار
او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة ولكن شذ
قول بوجوبها لان النبي ص قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب واجيب بحمله على الاستحباب لانه لو كان واجبا لامر بفعله
غيره وفعله في باقي ازواجه ولم ينقل ذلك مع اصالة براءة الذمة وقد ذكر المص من احكامها امورا لا تقدير لها بل للعرف فيها وكلما
كثرت كان افضل وقد سبق ان النبي ص اولم بشاة فصاعدا من غير تحديد في جانب الكثرة وروي انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما
فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر وعن انس ما اولم رسول الله ص على امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو له الناس فاطعمهم
خبزا ولحما حتى شبعوا واكثر ما يمكن فيلوح به ما تيسر كما اولم رسول الله ص على بعض نسائه بمدين من شعير ووقتها عند الزفاف واقله
ما يحصل فيه مسماها واكثره يوم او يومان ويكره الزيادة قال النبي ص الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء
وسمعة وقال الباقر ع الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء وسمعة **ح** المدعو اليها ويستحب دعاء المؤمنين لانهم افضل واولى
بالمواساة واقرب الى اجابة الدعاء ولو لم يمكن تخصيصهم فلا بأس بجمعهم مع غيرهم لحصول الغرض بهم والباقي زيادة في الخير وليكن كثرتهم
وقلتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل الخلق الكثير من خبز بكر وفي بعضه بخلاف ذلك ويستحب للمدعو
الاجابة استحبابا مؤكدا خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا فان من حق المؤمن اجابة دعوته ولا فرق بين القريب والبعيد ولو الى غير البلد مع عدم

كتابخانه آستان قدس

المستقرة البالغة التي لا تحتمل عادة وليست بواجبة عندنا للأصل وذهب جماعة من العامة إلى وجوبها لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال من دعي
إلى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن جاءها من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي خبر آخر عنه من دعي فلم يجب فقد
عصى الله ورسوله وفي ثالث من ادعي إلى الوليمة فليأتها وحملت على شدة الاستحباب ويشترط في استحباب الإجابة أو وجوبها كون
الداعي مسلما وأن لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي إلا أن يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر فيجب لذلك وأن يعم صاحب الدعوة
بها الأغنياء والفقراء ولو خص بعض الأصناف كعشيرته وجيرانه وأهل حرفته فلو خص بها الأغنياء لم تستحب الإجابة ولم تجب عند القائل به
شر الولائم ما يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء وأن يخصه بالدعوة بعينه أو مع جماعة معينين فأما لو دعا عاما ونادى ليحضر من يريد ونحو
ذلك لم تستحب الإجابة ولم تجب لأن الامتناع والحالة هذه لا يورث الوحشة والمنادى حيث لم يعين وأن يدعى في اليوم الأول فلو دعا في الثاني
ولو دعا في الثالث كره الإجابة ولو دعي اثنان فصاعدا أجاب الأسبق فإن جاءا معا أجاب الأقرب رحما ثم الأقرب دارا كما في الصدقة وقد
روي أن النبي صلى الله عليه وآله قال إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما إليك بابا فإن أقربهما إليك جوارا فإن سبق أحدهما فأجب من سبق
كما يستحب الإجابة الخامس الأكل مستحب لأن الغرض من الدعوة ذلك ولما في تركه من التعرض للوحشة والنفرة ولأنه مبالغة في إكرام الداعي وجبر
قلبه ولقول النبي صلى الله عليه وآله إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليطعم وبعض من أوجب الحضور أوجب الأكل ولو لقمة لما ذكرناه وامتثالا
للأمر في الخبر ولأن المقصود من الأمر بالحضور الأكل فكان واجبا والحق أنه يمنع انحصار المقصود في الأكل بل مجرد الإجابة كاف في جبر القلب
ولهذا كلف الصائم وجوبا بالحضور من غير أكل مع حصول الوحشة مع الكرامة بالحضور وإجابة دعائه واجتماعه بين الجماعة والتودد
المذكور سابقا إنما هو على ترك الإجابة والصوم ليس عذرا في ترك إجابة الدعوة لقول النبي صلى الله عليه وآله إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان
مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليصل أي فليحضر ويدعو لأهل الدعوة ثم إن كان الصوم واجبا مضيقا كرمضان والنذر المعين وما في حكمه
كقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز الإفطار وإن كان موسعا كالنذر المطلق وقضاء رمضان قبل الزوال جاز الإفطار على كراهية
وإن كان نفلا فإن شق على صاحب الدعوة صومه استحب إفطاره لما جاء أن النبي صلى الله عليه وآله لما حضر ط وبعضهم فلما قدم الطعام أمسك
بعض القوم وقال إني صائم فقال النبي صلى الله عليه وآله يتكلف لك أخوك المسلم وتقول إني صائم أفطر ثم اقض يوما مكانه وإن لم يشق على صاحب
الدعوة إمساكه فالأقوى أنه كذلك لعموم الأمر كرواية داود الرقي عن أبي عبد الله عليه السلام لإفطارك في منزل أخيك أفضل من صيامك
سبعين ضعفا أو تسعين ضعفا وصحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلام قال من دخل على أخيه فأفطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله
لصوم سنة وفي التذكرة قرب هنا استحباب الإتمام عملا بظاهر التعليل في الخبر النبوي فإن التكلف لم يوجد فينتفي تركه غالبا وهو
مناط الأمر بالإفطار وفيه إيماء إلى العلة فيتعدى إلى ما شاركها في المعنى وهي مشقة الإمساك على نفسه واعلم أن استحباب الإفطار هنا مرجح
على الصوم الموجب لترتب الثواب عليه بزيادة على الصوم مشروط بكون الباعث عليه إجابة الدعوة وامتثال أمر الله تعالى فيها ليكون مما
يترتب عليها الثواب فلو فعله بغير قصد الطاعة فلا ثواب له أصلا فضلا عن أن يكون أفضل من الصوم كما هو معلوم من قواعد الشرع
وإطلاق الأمر والتعليل محمول على تصحيح النية في ذلك اتكالا على أن الأعمال بالنيات ولا يختص هذه الأحكام بهذه الوليمة بل تأتي في كل دعوة

الطعام

ل

إلى الطعام قوله وأكل ما ينثر في الأعراس جائز ولا يجوز أخذه إلا بإذن أربابه نطقا أو بشاهد الحال وهل يملك بالأخذ الأظهر نعم هنا
أربع مسائل الأولى يجوز نثر المال في الأعراس من مأكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والتمر والزبيب والدراهم وغيرها لأصالة الجواز
ولأن ذلك من متممات أغراض الفرح والمطلوب في هذه المواضع وهل يوصف مع أصل الجواز بالمعنى الأعم بشيء من الأحكام الخمسة الأربعة في
انتفاء الوجوب لعدم دليل يدل عليه وأما الاستحباب فأثبته بعض العامة لنحو ما ذكرناه وحكم الآخرون بالكراهة لأنه يؤخذ باختلاس
وانتهاب وهو يؤدي إلى الوحشة والعداوة ولأنه قد يأخذه غير من يحب صاحبه وفي إثبات الكراهة بمثل ذلك نظر والثابت
أصل الجواز وغيره من الأحكام يحتاج إلى دليل صالح الثانية يجوز الأكل من هذا المنثور عملا بشاهد الحال المستمر في سائر الأعصار
ما لم يعلم الكراهة ولأنه نوع إباحة فأشبه إباحة الطعام للضيفان بوضعه بين أيديهم ولا فرق في النثر بين جعله عاما وخاصا
بفريق معين وإن اختص حكم الثاني بفريقه كما لو وضعه بين يدي القراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الأكل منه إلا بإذن المالك
صريحا الثالثة لا يجوز أخذه من غير أن يؤكل في محله إلا بإذن أربابه صريحا أو بشاهد الحال كما يتفق في رميه على العموم من
غير وضعه على خوان ونحوه وبالجملة فالمرجع فيه إلى شاهد الحال فإن دل على المنع من أخذه امتنع ومن ذلك أن يوضع
على وعاء لصاحب الدعوة بين يدي الآكلين فإن ذلك قرينة إرادة ضبطه وقصر الإذن على الأكل وإن دل على إباحة الأخذ
جاز وإن اشتبه الأمران فمقتضى العبارة المنع لأنه جعل الجواز مشروطا بالإذن ولو بشاهد الحال وهو حسن لأصالة المنع من
التصرف في مال الغير خرج منه ما إذا استفيد الإذن فيبقى الباقي وفي التذكرة جوز أخذه ما لم يعلم الكراهة وقد روي أن
النبي صلى الله عليه وآله حضر في أملاك فأتي بأطباق عليها جوز ولوز فنثرت فقبضنا أيدينا فقال ما لكم لا تأخذون قالوا لأنك نهيت
عن النهبى فقال إنما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله تعالى فجاذبنا وجاذبناه الرابع حيث يجوز أخذه بأحد الوجوه هل
يملكه الآخذ بمجرد الأخذ قيل نعم اعتبارا بالعادة الدالة على إعراض المالك عنه فأشبه التقاط المباحات وإحيائه وفي التذكرة
وقيل لا يملك بذلك وإنما يفيد مجرد الإباحة لأصالة بقاء ملك مالكه عليه إلى أن يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع إنما يعلم منه
إفادة الإباحة وهذا هو الأقوى والفرق بينه وبين مباح الأصل واضح لأن ذلك لا ملك لأحد عليه فإثبات اليد عليه مع نية
التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك إذ البعج بالإذن فإن ذلك لا يخرج عن أصل الملك وإثبات يد المأذون له فيه ليس من الأسباب
الناقلة للملك شرعا فيتمسك بالاستصحاب إلى أن يعلم المزيل ويتفرع على ذلك جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقية في
يد الآخذ فلو أتلفه ولو بالأكل زال ملك المالك عنه ولو نقله الآخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالأقوى زوال ملك المالك عنه
والكلام في أكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه مع أنه هل يباح له الأكل من غير أن يحكم بالملك أم يملك القولان وعلى المختار لا يزول
ملك المالك إلا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف ويزيد الضيف عن هذا أنه لا يجوز له التصرف بغير الأكل مطلقا
إلا مع علمه بإذن المالك ثم يرجع في نحو الطعام المنثور والهرة والطعام بعضهم بعضا إلى قرائن الأحوال وهي مما يختلف باختلاف
الأشخاص والأحوال والأوقات هم وجنس الطعام وحيث لا نقول بملك الآخذ لشيء من ذلك يفيد أولويته بما أخذه فليس لغيره أخذه منه

الثاني

فهرا ومثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه ما دام ثابتا فيه فان سقط منه قبل اخذه ففي سقوط حقه وجهان كالوقوع في
شبكته شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان ياتيان فيما يعشش في ملكه
بغير اذنه او يقع في شبكته بغير قصده قوله يكره الجماع في اوقات ثمانية الى قوله والكلام عند الجماع الا بذكر الله تعالى
مستند الكراهية في هذه المواضع روايات كثيرة تجتمع من جملتها ذلك ويدخل بعضها في بعض روى الشيخ في الصحيح عن عمر بن
عثمان عن ابي جعفر ع وقد سالته ايكره الجماع في ساعة من الساعات فقال نعم يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي
ينكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء
والزلزلة ولقد بات رسول الله ص عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول
الله بابي انت وامي كل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء وقد عير الله قوما فقال
عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه
ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وزاد الكليني وفي اليوم والليلة التي يكون فيها الريح السوداء والصفراء والحمراء واليوم والليلة
التي يكون فيها الزلزلة وعنه ع قال فيما اوصى به رسول الله ص عليا قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة
النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولده من فعل ذلك الخبل فقال علي ع ولم ذلك يا رسول الله ص فقال ان الجن يكثرون غشيان
نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخر ليلة اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وروى
سليمان الجعفري عن ابي الحسن ع قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم ع
الرجل يكون مع اهله في السفر ولا يجد الماء اياتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وعن ابي عبد الله ع قال
وقد سئل اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال ع لا تجامع في السفينة وقال رسول الله ص يكره
ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا باس بتكرر
الجماع من غير غسل للاصل ولما روي ان النبي ص كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وكان علي ع يقول يستحب للرجل ان ياتي
اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وروى الكليني باسناده الى
الصادق ع قال قال رسول الله ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح
ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وروى الشيخ عن سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المراة
وهو يجامعها فقال لا باس الا انه يورث العمى وعن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع اتقوا الكلام عند التقاء الختانين
فانه يورث الخرس تنبيهات الاول المحاق مثلث الميم هو ثلث ليال من اخر الشهر سمي بذلك لانمحاق القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه
يطلع مع الشمس فتمحقه قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي
ثم محاق ب انما يكون ليالي المحاق ثلاثا على تقدير تمام الشهر فلو نقص كان النقص من ليالي المحاق الهلال الا ان كل ليلة قبلها قد استوفت

اسمها قبل ان يبين النقص ولعل السر في عدم الكراهة لان المحاق الهلال حقيقة في الليلتين الاخيرتين والاخرى تابعة ج الليلة
الاخيرة يجتمع فيها كراهتان من جهة المحاق وكونها اخر الشهر فتتاكد الكراهة فيها زيادة على اختيها د الخبر السابق دل على كراهة
الوطء في محاق الشهر اعم من كونه ليلة الدخول وغيره كغيره من هذه المواضع ولكن روى الكليني عن الكاظم ع من تزوج في محاق
الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة تقتضي كراهة العقد لان التزويج حقيقة فيه وح فيكره كل منهما استنادا الى الحديثين
وان كان المص وغيره قد اقتصروا على كراهة الوطء والشهيد احتمل من حديث التزويج ان يريد به العقد والوطء معا وهو بعيد
ه مقتضى التعليل لسقط الولد ان الحكم في جماع يمكن ان يحصل به ولد فلو في جماع الحائل فلو كانت خالية من ذلك كالايسة
احتمل قويا عدم الكراهة اذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء فيختص بموضع
الخطر بل ليس فيه تصريح بالكراهة الا ان التعرض لسقوط الولد لما كان مرجوحا في نفسه حكموا بالكراهة لذلك ومثله تعليل الجماع
في اخر الشهر واوله بخبل الولد وتعليل نظر الفرج بعماه وتعليل الكلام حال الجماع بخرسه اللهم الا ان يجعل ذلك بعض ما ترتب
عليه ويجعل الكراهة لما هو اعم من ذلك لكن التعليل يا باه وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج بعمى الولد ذكره جماعة من الاصحاب
ويحتمل قويا ان يريد به عمى الناظر اذ ليس هناك ما يدل على ارادة الولد ولا هو مختص بحالة وهذا هو الذي رواه العامة
في كتبهم وفهموه وعليه يحصل عموم الكراهة للاوقات و اطلق المص الكراهة عند وجود من ينظر اليه وهو شامل للمميز
وغيره وقيل يختص ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر يقتضي ان الخطر على الولد السامع بان يكون زانيا وان الضمير المستكن
في افلح يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة ح التعرض لنقص الولد السامع فلو كان كبيرا دخل في العموم بل اولى وان لم
يتناوله اسم الغلام والجارية ز النهي الوارد عن الكلام حالته في الوصية مقيد بالكثير ويتعلق بالرجل وظاهره عدم الكراهة
من المراة وفي القليل منه ولا باس بذلك واما الخبر الاخر فيتناول الجميع ويمكن الجمع بينهما باشتداد الكراهة في الكثير خصوصا من جانب
الرجل ح المشهور كراهية النظر الى فرج المراة حالة الجماع من غير تحريم وقد تقدم في مقطوع سماعة نفي الباس عنه وعلله
ابن حمزة من المحرمات ولعله استند الى ظاهر النهي الوارد عنه في وصية النبي ص لعلي ع ولا تنظر الى فرج امراتك وغض بصرك والنهي
فيه متناول لحالة الجماع وغيرها وفي مقطوع سماعة التقييد بحالته وهو اولى ومثلها رواية ابن حمزة عن ابي عبد الله ع ينظر الرجل
في فرج امراته وهو يجامعها قال لا باس ولعل الاطلاق في الخبر الاخر مقيد بتلك الحالة لان الشارع فيهما مع الاسناد في الاحكام
الى مثل هذه الروايات الواهية لا تخرج من اشكال ولولا سهولة الخطب في الكراهية وعلى هذه الوصية يعول ولعله الوضع وقد صرح
به بعض النقاد قوله يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله ان يكرر
النظر اليها وان ينظرها قائمة وماشية وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب لا خلاف بين
العلماء في جواز النظر لمن اراد التزويج بامراة وقد رواه الخاصة والعامة عن النبي ص والائمة ع قال ص لرجل من اصحابه وقد خطب امراة
انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل ودنما قبل

الثالث في اللغة خص بثلث ليال

باستحبابه نظر الخاطب للامر الذي اقل مراتبه الاباحة ذلك ويمكن منع دلالته على الجواز وارادة الاباحة فانها بعض مستعمل الامر حيث لا يراد
به الوجوب كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا او شرط الجواز مع ارادة امكانه عادة بان تكون محللة له في الحال ويجوز ان
يجيبه اليه فلا يجوز النظر الى ذات البعل ولا الى المعتدة لتزويجها عند الخلو من المانع ولا لمن يعلم عادة عدم اجابتها وينبغي ان
يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امرأة تتاملها و
تصفها له للتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله بعث ام سليم الى امرأة وقال انظري الى عرقوبها وشمي معاطفها اذا تقرر ذلك فالذي يجوز النظر
اليه منها اتفاقا هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا لان المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم والرواية
التي اشار اليها المصنف المتضمنة جواز النظر الى شعرها ومحاسنها رواها عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام قال قلت له اينظر
الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا وروى عبد الله بن سنان بطريق فيه
مجاهيل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة اينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلا الثمن وروى
غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام ولا يخفى
ان هذه الروايات من حيث السند لا تصلح حجة في جواز ما دل الدليل على تحريمه فلذلك نسب المصنف الحكم الى الرواية فالاقتصار
على موضع الاتفاق متعين والمراد بمحاسنها مواضع زينتها وهي اوسع دائرة من الوجه والكفين وربما قيل باختصاصها بما
دون من فوق الثياب فقيد لنظر الجسد لا الى غيره لعدم تقييد الروايات به وكما يجوز النظر للرجل فكذا المرأة لاشتراكهما في
المقصود واعلم انه سياتي جواز النظر الى وجه المرأة الاجنبية وكفيها في الجملة فاذا اوجب الاقتصار هنا على هذا القدر
بقي الفرق بينها وبين الاجنبية من وجوه احدها جوازه للاجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق والثاني انه في الاجنبية
مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا لا يشترط لانه يريد التزويج المحلل الا ان يخاف منها قبل وقوع العقد وفي التذكرة اطلق
الجواز مع خوف الفتنة وبدونها معللا بان الغرض ارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف للفتنة والثالث انه في الاجنبية
مقصور على اول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز والرابع انه في الاجنبية مكروه وهنا لا كراهة فيه ان لم يكن متجاوزا
نظرها من وراء الثياب فانه وما سيتر فلا خصوصية له عن الاجنبية لانه حيث الاباحة هنا والكراهة ثم **قوله** وكذا يجوز
ان ينظر الى امة يريد شراءها الى شعرها ومحاسنها لا ريب في جواز النظر الى الامة التي يريد شراءها وانما الكلام في محله وموضع
الوفاق منه وجهها وكفيها ومحاسنها وشعرها وان لم ياذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك هل يجوز
الزيادة على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة قيل نعم وقطع به في التذكرة لدعاء الحاجة اليه للتطلع اليها لئلا يكون بها عيب
يحتاج الى الاطلاع عليه وقيد في الدروس بتحليل المولى ومعه يجوز الى العورة ايضا وفي رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يعرض للامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وظاهر الرواية جواز
النظر الى ما عدا العورة كما اختاره في التذكرة وان لم ياذن المولى مع احتمال ان يريد بقوله ما لا ينبغي له النظر اليه ما هو اعم من العورة

ولم يتعرض المصنف لجواز اللمس وفي رواية تصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والا فتركه احسن الا مع التحليل
والحكم هنا مختص بالمشتري فلا يجوز لغيره النظر اليها زيادة على ما يجوز للاجنبي بخلاف الزوجة والفرق ان الشراء لا يستباح
لها بخلاف التزويج **قوله** ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ
ولا لريبة انما كن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة في الاصل فيء للمسلمين وانما حرمهن التزام الرجال لشرائط الذمة فبقيهن
النساء فكان تحريمهن عارضا والاماء كذلك وانما حرمهن التزام ملك المسلمين لهن والمراد بالاماء اماء الناس غير الملك
او لما به الحرمات عليه بعارض كتزويجهن وقد روى الجواز بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وفي حديث آخر عنه عليه السلام قال لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة
والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين وليس في الخبر تعليل بما ذكره المصنف نعم روى
ابو بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان اهل الكتاب مماليك الامام فيكون نساؤهم بمنزلة الاماء في الجملة وبعضهم من تعليله انه يرى جواز
النظر الى امة الغير كذلك وهو المشهور مقيدا بكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة باليدين ومنع ابن ادريس
من النظر الى نساء اهل الذمة فهو المشهور مقيدا بكونه لعموم قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واختاره العلامة في المختلف
وان وافق المشهور في باقي كتبه وعلى القول بالجواز فهو مقيد بعدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة وينبغي ان يكون المراد بها
خوف الوقوع معها في محرم وهو المعبر عنه بخوف الفتنة وفي التذكرة اشترط في الجواز ان لا يكون لتلذذ ولا معه
ريبة ولا خوف افتتان ويظهر من ذلك ان الريبة غير خوف الفتنة وفي القواعد وغيرها اقتصر منهما على عدم الريبة
كما في الكتاب وهو اجود **قوله** ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن لريبة
او تلذذ وكذا المرأة جواز نظر كل واحد من الرجال والنساء الى مثله موضع وفاق ولا فصل لا بشرط ان لا يكون النظر بتلذذ
ولا يخاف معه فتنة بالوقوع في المحرم وان يكون النظر لغير العورة وهي من الرجل ما يجب ستره في الصلوة ولا فرق في ذلك
بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا والا لامر الشارع الامرد بالحجاب نعم لو خاف الفتنة بالنظر اليه او تلذذ
به فلا اشكال في التحريم كغيره وقد روي ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه
وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم واجلاسه وراءه تنزها منه وتعففا
واطلاق المصنف جواز نظر المرأة الى مثلها يشمل المسلمة والكافرة والتفريق والمشهور ان الحكم كذلك على العموم ولكن ذهب
الشيخ في احد قوليه الى ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله
او نسائهن والذمية ليست منهن وعلى قوله ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام والاشهر الجواز وان المراد بنسائهن
من في خدمتهن من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من في خدمتهن منهن وغيرها **قوله** ويجوز للرجل ان ينظر
الى جسد زوجته باطنا وظاهرا والى المحارم ما عدا العورة وكذا المرأة لا شبهة في جواز نظر كل من الزوجين الى جسد الآخر مطلقا

لانه الاستمتاع فالنظر اولى والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الخلاف في النظر اليه حالة الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة في
حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية على قول او وثنية او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره كانت
بمنزلة امة الغير ولو كانت مرهونة او موجرة او مستبراة او معتدة من وطء شبهة جاز على الاقوى **قوله** ولا ينظر الى الاجنبية اصلا
الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر وكذا الحكم في المراة تحريم نظر الرجل
الى المراة الاجنبية اصلا الا لضرورة فيما عدا الوجه والكفين موضع وفاق بين المسلمين ولا فرق فيه بين التلذذ وعدمه ولا بين
خوف الفتنة وعدمه واما الوجه والكفان فان كان في نظرهما احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا ففي الجواز اقوال احدها الجواز مطلقا
على كراهية اختاره الشيخ لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما يعم به البلوى فان
الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير تكير والثاني التحريم مطلقا اختاره العلامة في التذكرة
لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن
منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال
كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله صلى الله عليه وآله بمنى في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله
فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله صلى الله عليه وآله وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان
وفي كل واحد من هذه الادلة نظر لان النهي في الاية مختص بما عدا الوجه والكفين لقوله تعالى الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين
عليه معارض بمثله ولو تم لم يلزم منه تحريم هذا القدر لجواز استناد منعهن الى المروة والغيرة بل هو الاظهر او على جهة الافضلية
اذ لا شك فيها وحديث الخثعمية يدل على الجواز لا على التحريم لانه صلى الله عليه وآله لم يمنعهما من النظر ولا امرهما عنه وانما صرف فيما علله
من خوف فتح الفتنة ومع الخوف لا كلام في التحريم مع ان صرفه لوجهه لم يكن على وجه الوجوب فلا يدل عليه ويؤكد كونه
ليس على وجه الوجوب عدم نهيه لهما عن ذلك باللفظ فان النهي عن المنكر واجب على الفور ولم يحصل منه ذلك وانما حصل
منه فعل غير دال عليه ولو سلم فهو على بعض الوجوه لا مطلقا كما بيناه والقول الثالث جواز النظر الى الوجه والكفين على كراهة مرة
لا ازيد وهو الذي اختاره المصنف والعلامة في اكثر كتبه ووجه الجواز ما تقدم ووجه تحريم الزائد عن المرة ان المعاودة ودوام
النظر مظنة الفتنة لان شانه ان يحدث عنه الميل القلبي وترتب عليه الفتنة كما اتفق للفضل دون الواحدة الناشية غالبا عن
الشهوة والميل القلبي وهذا حسن ان تحقق من المعاودة احد المحذورين والا فهو تام وعليه فينبغي ان يراد بالمرة ما لا اطالة لها
عرفا بحيث يتحقق الميل القلبي فان ذلك كمعاودة النظر لا فرق بين اتحاده وتعدده ومحل الخلاف في المراة الواضحة عن فصل الترتب عليها
الحكم الشرعي اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق بها حكم اتفاقا ولا ريب ان القول بالتحريم مطلقا اطرق السلامة ونظر المراة
الى الرجل كنظره اليها والوجه المقتضي فيهما ولقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه
واعلم ان اطلاق المصنف الاجنبية شامل للصغيرة والكبيرة وكذا اطلاقه الحكم في المراة يشمل النظر الى الصغير والكبير ولا بد من استثناء الصغيرة

التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا لا يقتضي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد
من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فلا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن الاية ومن استثناء الصغير غير المميز بالنسبة الى المراة وهو
الذي لم يبلغ مبلغا يجب ان يحكي ما يرى لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولانه بمنزلة سائر
الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه
والا ففي جوازه قولان من الامر باستئذان من لم يبلغ الحلم في الاوقات الثلثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها المجوز
ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فيدخل غيره في النهي عن ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر
بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة فيا في **قوله** ويجوز عند
الضرورة كما اذا اراد الشهادة عليها ويقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاجت اليه للعلاج ولو الى
العورة دفعا للضرورة فقد عرفت ان موضع المنع من نظر كل من الرجل والمراة الى الاخر مشروط بعدم الحاجة اليه اما معها فيجوز
اجماعا وقد تقدم من مواضع الحاجة النظر الى من يريد نكاحها او شراءها ومنها ارادة الشهادة عليها تحملا واداء وللمعاملة ليعرفها
اذا احتاج اليها وللفصد والحجامة وما شاكلهما من الطب ونحوه حيث يحتاج الى شيء منه ويختص الجواز في الجميع بما تندفع به
الحاجة ففي مثل الشهادة يكتفي بنظر الوجه واستثناؤه ح من المنع على تقدير القول به مطلقا او مع افتقاره الى التكرار او بغير كراهة
او مع الحاجة الى الزيادة عليه لو فرض وفي مثل الطب لا يختص بعضو معين بل بمحل الحاجة ولو الى العورة وكما يجوز النظر يجوز
اللمس هنا حيث يتوقف عليه ولو امكن الطبيب استنابة امراة او محرم او الزوج في موضع العورة في لمس المحل ووضع الدواء وجب
تقديمه على مباشرة الطبيب في الاقوى اشتراطا لعدم امكان المماثل المساوي له في المعرفة او فيما تندفع به الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف
فساد المحل ولا خوف شدة الصابل المشقة بترك العلاج او بطوء البرء كما قاله في التذكرة وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم او
حسن وفي جواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة قولان احدهما المنع لانه نظر الى فرج محرم فكان محرما ولان الشهادة على
الزنا غير لازمة لانه مامور بالستر فعلى هذا انما يكون الشهادة عليه مع الرؤية اتفاقا لا قصدا او معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة
والثاني الجواز واختاره في القواعد لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله تعالى ولما في المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس
على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام على النظر المحرم وادامته
لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة
فيعود المحذور السابق وهذا القول ليس بذلك البعيد واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع
فان امكن اثباتهما بالنساء لم يجز للرجال والا فوجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات
خصوصا امر الثدي ويكفي في دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل اهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل **قوله**
هل يجوز للخصي النظر الى المراة المالكة او الاجنبية قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر لعموم المنع وملك اليمين المستثنى في الاية المراد به الاماء

مسئلة الخصي

هنا مسألتان الاولى في جواز نظر الخصي المملوك للمرأة الى مالكته قولان احدهما الجواز ذهب اليه العلامة في المختلف لقوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن الشامل بعمومه للمملوك الفحل والخصي فان فرض خروج الفحل لشبهة دعوى الاجماع بقي العام حجة في الباقي مع ان الشيخ ذكر
في المبسوط ما يدل على ميله الى جواز نظر المملوك مطلقا وان كان قد رجع عنه اخيرا وهذه عبارته اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا
فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن والثاني وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي
وهذا الكلام يدل على تردده وان كان ميله اخيرا الى التحريم والمقصود ان الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس باجماعي فيمكن التمسك
عليه بعموم الاية وقد روى الشيخ في المبسوط وغيره ان النبي صلى الله عليه وآله اتى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت راسها لم يبلغ
رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله صلى الله عليه وآله ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك وروى الكليني
اخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق عليه السلام ان المراد بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن شاملة للمملوك مطلقا وروى في الصحيح عن معاوية بن عمار قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس ويدل على جواز نظر الخصي ايضا قوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال
والخصي اذا كان ممسوح الذكر مع الانثيين لا يبقى له اربة في النساء لان الاربة هي الحاجة اليهن وهي منتفية عنه والاستدلال بملك اليمين اوضح
وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن قناع النساء الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي
الحسن ولا يتقنعن ولا يخلو من دلالة على جواز النظر وان لم يكن صريحا لان الظاهر من التقنع هنا ستر الوجه منهم مع احتماله ارادة غيره
والثاني المنع وهو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في الخلاف وبعده العلامة في التذكرة لعموم المنع المستفاد من قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الاية وقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن وملك اليمين روى اصحابنا ان المراد به الاماء ولان
محرميته ليست مؤبدة ولهذا لو باعته خرج من الدلالة فكان كزوج الاخت وانما يثبت المحرمية من يحرم مؤبدا وقد روى الشيخ ايضا في الصحيح
عن احمد بن محمد بن اسحق عن الكاظم عليه السلام قال قلت له يكون الرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا و الشيخ
حمل الخبر الاول على التقية من سلطان الوقت لانه روى ايضا في حديث اخر انه عليه السلام لما سئل عن ذلك فقال امسك عن هذا ولم يجبه وهو
ظاهر في التقية والتحقيق في هذه المسألة ان الاخبار الواردة في الخصي بخصوصه من الجانبين غير دالة على المطلوب لان الجواب هنا وقع
بلا النافية ونفي الفعل المخصوص اعم من تحريمه بل يجوز ان يكون لغرض اخر كالكراهة والتنزه وغيرهما وعدم التقنع غير صريح في كشف
الوجه لهن وان كان ظاهرا وكذلك الامساك عن الجواب في الخبر الاخير يمكن كونه لعدم صلاحية الوقت له ولا يخلو من دلالة
على التنزه والكراهة اذ لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب الجواب به على وجه يرفع الابهام وكونه للتقية غير جيد لانها مسألة اجتهادية
والمخالفون مختلفون فيها فمنهم من جوز له النظر وجعله محرما ومنهم من منعه مطلقا ومنهم من فصل فحرم نظره الا ان يكبر ويهرم
وتذهب شهوته وهذا في الحقيقة في حكم القول بالمنع مطلقا لان الهرم البالغ هذا الحد يجوز النظر للفحل ايضا لدخوله في غير
اولي الاربة وحمل مثل هذا على التقية غير واضح وينبغي التعلق بها في المسائل التي تقع عليها من خالفهم ولا اقل منهم اسوة بمن وافق

التفطن

التفطن لذلك في نظائر هذه المسألة فانها كثيرة تراهم يحملون فيها الحكم على التقية مع اختلاف المخالفين فيها ومثل هذا لا يخرج
العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد واما الاستدلال بعموم لا يبدين زينتهن فالاستدلال ببعض الجملة دون بعض وهذا
ليس بجيد لان الاستثناء اخراج المتنازع وابعد منه الاستدلال بقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن واما حمل ملك اليمين
على الاماء فهو في غاية البعد لما ولا فلدخولهن في نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته وليس حكم الاماء من الامور المهمة في هذا الباب
حتى يعاد ذكرهن للتاكيد بل امرهن اضعف من ذلك واما ثانيا فلاشتراك الاماء والحرائر في الجواز فلا وجه لتخصيصهن لولا
واما الاستدلال بان محرميته ليست دائمة ففيه انا لم نستدل بالمحرمية بل بملك اليمين فيتحقق حيث يتحقق ويزول حيث يزول
ولا بعد في ذلك بعد وروده في القران العزيز ومن الجائز كونه رخصة وتخفيفا كما استثنى من اظهار الزينة ما ظهر
منها في الوجه والكفين الثانية في جواز نظر الخصي الى غير المالكة وفيه قولان ايضا ووجه الجواز والمنع قد ظهر مما قررناه في
المسألة السابقة فانه لم يدخل في ملك اليمين لكنه داخل في غير اولي الاربة من الرجال وقد قال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وقد روى
عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن موسى عليه السلام كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهذا يدل على حمل النهي السابق على
الكراهة كما ذكرناه وعمم الحكم في غير المملوك لان الخصيان في الرواية جمع معرف فيفيد العموم الشامل للحر والمملوك الناظر
لمولاته وغيرها وزاد انه مروي ايضا عن الصادق عليه السلام والكليني ذكر حديث محمد بن اسمعيل بن بزيع الصحيح ان الخصيان كانوا يدخلون على
بنات ابي الحسن ولا يتقنعن وزاد فيه قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا واعلم ان اطلاق الخصي
يشمل من قطع خصيتاه وان بقي ذكره والمجبوب الذي بقي انثياه فكالفحل قوله والاعمى لا يجوز له سماع صوت المراة لانه عورة
ولا يجوز للمراة النظر اليه لانه يساوي المبصر في تناول النهي هنا مسألتان احدهما انه يحرم على الاعمى سماع صوت المراة لان صوتها
عورة واطلاق الحكم يشمل ما اذا خاف الفتنة او تلذذ وعدمه وتقييد تحريم سماع صوتها بالنظر بطريق اولى ولكنه لم يذكر
حكم المبصر واكتفى بالتنبيه عليه هنا ويشكل اطلاق الحكم فيهما لما في ذلك من الحرج والضرر المنفي ولعدم دليل صالح عليه وكون
صوتها عورة لا يدل على التحريم مطلقا وقيل ان تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ او خوف الفتنة لا مطلقا وهو جيد
وبه قطع في التذكرة وينبغي لها ان تجيب المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وفي قوله تعالى خطابا لنساء النبي صلى الله عليه وآله
ولا تخضعن في القول فيطمع الذي في قلبه مرض تنبيه على الامرين معا وقد روى الصدوق ان امير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء
وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر وفيه دليل على ما
اخترناه واعلم ان القدر الذي يحرم استماعه فيحرم عليها اسماعه للاجنبي من عموم وخصوص كما يحرم عليها كشف ما يحرم نظره الا
الثانية لا يجوز للمراة النظر الى الاعمى كالمبصر ووجهه عموم قوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الشامل للرؤية للاعمى
والمبصر وكان عليه ان يستثني منه ما استثنى من المبصر فانه استثنى منه الوجه والكفين بقوله مطلقا وكذا المراة اي يحرم عليها
النظر الى الرجل عدا الوجه والكفين مرة لا ازيد الخ وقد روي ان ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فاقبل ابن ام مكتوم

بحث فيما يتعلق بهذه الآية
في جواز الاتيان

فقال الحنجا منه فقال فعلتها انه اعمى فقال ص اعمياً فان انما السمك تبصر قوله الوطي في الدبر فيه روايتان احدهما الجواز وهو
المشهور بين الاصحاب لكن على كراهية شديدة اختلف العلماء في وطء المرأة في دبرها فقال اكثر الاصحاب كالشيخين والمرتضى وجميع
المتأخرين انه جائز لكنه مكروه كراهية شديدة وهو مذهب مالك بن انس من الفقهاء الاربعة على خلاف عنه ونقل جماعة
من علماء الشافعية منهم الرافعي في الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم تلميذ الشافعي ان الشافعي قال لم يصح عن النبي ص في تحريمه
ولا تحليله شيء والقياس انه حلال وقد نقل ان بعض الشافعية انكر ما رواه ابن عبد الحكم عن الشافعي من ذلك وذهب جماعة من علمائنا
منهم القميون وابن حمزة الى انه حرام وهو اختيار اكثر العامة وقد اختلف الرواية فيه من طريق الخاصة واشهرها ما دل على الجواز و
اختلف ايضا من طريق العامة واشهرها عندهم ما دل على المنع وجملة ما دل على الحل تسعة احاديث ثمانية من رواية الخاصة وواحد
من رواية العامة وجملة ما دل على المنع ثلثة عشر حديثا ثلثة من جهة الخاصة وعشرة من جهة العامة وجميع الاخبار من الجانبين
ليس فيها حديث صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها من الجانبين نعم ادعى بعض اصحابنا منهم العلامة في المختلف والتذكرة ان في احاديث
الحل واحدا صحيحا وهو ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن معوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله
بن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس به واضاف في التذكرة اليه رواية علي بن الحكم
عن صفوان قال قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة فهابك واستحيى منك ان يسألك قال وما هي قلت
الرجل يأتي امرأته في دبرها قال نعم ذلك له قال قلت انت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك وادعى في التذكرة ان هذه الرواية صحيحة
ايضا واقول في صحة السند فيهما نظر لان معوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا روى عن الرضا ع كما نقله النجاشي الا ان الكشي قال انه
فطحي وابن داود ذكره في قسم الضعفاء لذلك والشيخ لم يتعرض له بمدح ولا قدح والحق انه لا منافاة بين القولين فان الحكم بكونه
ثقة جليلا يروي عن الرضا ع لا ينافي كونه فطحيا لان الفطحية يزيدون في الائمة عبد الله بن جعفر الصادق عليه السلم ويجعلون
الامامة بعده لاخيه موسى ثم الرضا ع ولا ينافي ذلك الرواية عنه واما كونه ثقة جليلا فظاهر مجامعته للفطحية لان كثيرا منهم بهذا
الوصف سيما ابن فضال فعلى هذا ما اعتبره الكشي من الحكم بكونه فطحيا لا معارض له حتى يطلب الترجيح واما الرواية الثانية فان علي بن الحكم
مشترك بين ثلثة رجال احدهم علي بن الحكم الكوفي وهو ثقة والثاني علي بن الحكم تلميذ ابن ابي عمير ذكره الكشي ولم يذكر له مدحا ولا ذما وتبعه
على ذلك جماعة والثالث علي بن الحكم بن الزبير النخعي ذكره الشيخ في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولا ذم ايضا والرجل المذكور في
الرواية يحتمل كونه كل واحد من هؤلاء فلا تكون الرواية صحيحة خصوصا الاولين فان طبقتهما واحدة وروايتهما كثيرة ومجرد اللقب بانه لا يدل
رجحنا الاحمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف في الحكم به فهذا ما يتعلق بحجة الاخبار في القولين على وجه الاجمال وبقي للفريقين ايضا
الاستدلال بالاية وهي قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم فقال المجوزون في وجه الاستدلال بها ان كلمة انى للتعميم
في المكان بمعنى اين وهي تستدعي تعدد الامكنة يقال اجلس انى شئت واين شئت وحيث كانت كذلك كانت الاية دليلا على
جواز الاتيان في الادبار اذ لا يتحقق تعدد المكان الا بذلك ويؤيد هذا ما روى العامة عن ابن عباس ان سبب نزول هذه الاية ان عمر

جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله هلكت وحكى وقوع هذا الفعل منه فانزل تعالى هذه الاية ووجه المانع من الاية ان الله
تعالى جعلهن حرثا والحرث انما يؤتى للزرع ووجه التشبيه انهن يشبهن الارض من حيث ان النطفة التي تلقى في ارحامهن للنسل كالبذر
الملقى في الارض فيكون المعنى فأتوا حرثكم انى شئتم فأتوهن كما تأتون اراضيكم التي تريدون ان تحرثوها من اي جهة شئتم
بعد ان يكون المأتي واحدا وهو موضع الحرث ووجه التخيير في الجهة اي اتيان المرأة من قبلها في قبلها او من دبرها في قبلها
ما روي في سبب النزول ان اليهود قالوا اذا اتى الرجل امرأة من دبرها في قبلها كان ولدها احول فذكر ذلك لرسول الله ص فقال
كذبت اليهود ونزلت الاية ويؤيد ذلك ايضا قوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله فان المراد به القبل لان الدبر لا يؤمر به اجماعا
وانما غايته الكراهة والامر يقتضي الرجحان اقول وفي الاحتجاج من الجانبين بحث اما الاول فلان كلمة انى وان وردت بمعنى
اين المفيدة هنا العموم للمكان لكنها ترد بمعنى كيف كما في قوله تعالى انى يكون لي غلام ومع هذا فتكون مشتركة بين المعنيين فلا
تدل على المطلوب لان عموم الكيفية لا يوجب تعدد الامكنة بل تعدد الهيئات الشاملة للاتيان من قبل ومن دبر في القبل كما
ورد في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة والقرينة هنا اما منتفية عن هذا المعنى او موجودة في
الجانب الاخر بقرينة الحرث المقتضي للزرع وبقرينة قوله وقدموا لانفسكم فقد قيل ان المراد منه طلب الولد وبقرينة ما قبله في
الاية الاخرى وهو قوله فأتوهن من حيث امركم الله فان هذه الاية وقعت كالبينة لها واما رواية ابن عباس في سبب النزول
ففيها انها معارضة بما روي من سببه ردا على اليهود وكلاهما مروي من طرق العامة ويزيد الثانية انها مروية من طرق الخاصة
ايضا روى الشيخ في الصحيح عن معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن ع اي شيء تقولون في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني
ان اهل المدينة لا يرون به بأسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده احول فانزل الله عز وجل
نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وهذا الحديث يؤيد ما ذكرنا
من عدم دلالة انى على الحل بل يرجح ارادة غيره وانما لم يذكره مع صحته من ادلة التحريم لانه انما ينفي دلالة الاية على الحل ولا ينفي
الحل فيجوز اثباته بامر اخر ان اتفق وح فلا يصلح دليلا للامرين الا من جهة دلالة الاية فانه ينفي دلالتها على الحل ولما الكلام
في حجة المانع من جهة الاية فيمنع من كون الحرث انما يراد للزرع بل يجوز اتيانه لغيره كما هو الواقع خصوصا مع وجود اللفظ
الدال على التعميم على مدعى الخصم والامر بالاتيان من حيث امر الله ليس فيه ما يقتضي حصره فيه وانما خصه بموضع الامر في الذكر
لما تقدم من المنع منه زمن الحيض فرفع ذلك المنع بعد الطهر بقوله فاذا تطهرن فأتوهن من حيث امركم الله والاية الثانية التي
هي موضع النزاع فيها تعميم زائد على ذلك فان لم يكن بالخصوصية على ما ادعاه المجوز والا فبالاحتمال من حيث التعبير باللفظ
المشترك المفيد للعموم في احد معنييه خصوصا عند من اوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعي والمرتضى فانه يفيد تنويع الاتيان
في جميع الامكنة والكيفيات ولهذا فسرها بعض العلماء كالطبرسي فقال المعنى اين شئتم وكيف شئتم فجمع بينهما لذلك ولما كان حمل
المشترك على معنييه او معانيه ليس مرضيا عند المحققين بقي الاشتباه في دلالة الاية على الطرفين وكذلك قد عرفت حال الروايتين

الرابع

فيحتاج كل منهما في تطلبه الى دليل خارجي **قوله** العزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم تاذن قيل هو محرم ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير وقيل هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه المراد بالعزل ان يجامع فاذا جاء وقت انزال الماء نزع فانزل الماء خارج الفرج وقد اختلفوا في جوازه وتحريمه فذهب الاكثر ومنهم المصنف الى جوازه على كراهية وتمسكوا في الاصل الاباحة باصالة الجواز وبصحيحة محمد بن مسلم قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث يشاء وبان حقها في الوطي دون الانزال وبهذا يتعلق المطالبة في الفئة وان لم ينزل وفي الكراهة بصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليه السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها وقال المصنف في النافع الا ان ترضى او يشترط عليها ذلك حين تزوجها وذهب الشيخان وجماعة الى التحريم لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعنه صلى الله عليه وآله انه قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد بالوأد قتل الولد ولان حكمة النكاح والاستيلاد لا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا للغرض الشارع والجواب بان طريق الخبر عامي واجابوا بالحمل على ازيد من الكراهة ومنافاته لغرض الشارع ممنوعة فان غرضه غير منحصر في الاستيلاد وقد ظهر من الحكم المعتبر في الحكم ان الحكم مختص بالزوجة الحرة مع عدم الشرط وزاد بعضهم كونها منكوحة بالعقد الدائم وكون الجماع في الفرج وروى الصدوق والشيخ باسناد ضعيف عن يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المرأة اذا ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة ويظهر من الاخبار ان المراد بالكراهة والتحريم الحكم الاستيلاد وان الحق فيه المرأة لهذا جاز مع الشرط فيزول النهي والبذية بالاذن وان لم يشترط وموضع النزاع اذا وقع النزاع بقصده فلو وقع لا بهذا القصد اتفق انتفت الكراهة والتحريم اذا تقرر ذلك فلو عزل بدون الشرط والاذن لم يجب عليه للمرأة شيء لاصالة البراءة خصوصا على القول بالكراهة لانه فعل سائغ فلا يعقبه ضمان ولقوله عليه السلام ذاك الى الرجل يصرفه حيث يشاء وذهب جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد الى وجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة وان قلنا بالكراهة والمستند ما رووه صحيحا عن علي عليه السلام من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل هو استدلال بغير موضع النزاع والملازمة بينهما ممنوعة والفارق موجود خصوصا على القول بالجواز ومنهم من حمل الدية هنا على الاستحباب وهو ضعيف ايضا لخروجه من المتنازع راسا ويظهر من المصنف هنا القول بوجوب الدية مع القول بالكراهة كقول الاولين وفي مختصره جعل الحكم بوجوبها مرتبا على التحريم وهو انسب بالقياس **قوله** لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر هذا الحكم موضع وفاق وبه حديث ضعيف السند ان صفوان بن يحيى سال الرضا عليه السلام عن رجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها وروى العامة ان عمر سال نساء اهل المدينة لما خرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر والمعتبر من الوطي الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل في المحل المعهود فلا يكفي الدبر وهل يختص بالدائم او يعم وجهان احدهما الاول وقوفا على موضع اليقين وافضاءا على من يثبت لها حقوق الزوجية **قوله** الدخول بالمرأة قبل ان تبلغ تسعا محرم ولو دخل لم يحرم لكن لو افضاها حرمت عليه لكن لا تخرج من حبالته ولا خلاف في

كر

تحريم وطي الانثى قبل ان تبلغ تسعا ولا في تحريمها مؤبدا مع افضائها وانما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطي من غير افضاء فقد ذهب الشيخ الى التحريم استنادا الى روايات تدل باطلاقها عليه وهي مع ضعف سندها محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق وتمسكا بصحة العقد وقد استند في التحريم الى رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا تدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام قال المولى له انطلق فقل للقاضي قال رسول الله صلى الله عليه وآله حد المرأة ان يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين والمراد بالافضاء ان يصير مسلك البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما وقيل ان يصير مسلك الغائط والحيض واحدا وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله بالجماع ولو فرض كان افضاءا ايضا ووجب تحريمها عليه مؤبدا الا ان الافضاء لا تخرج من حبالته بل تبقى على الزوجية ولا منافاة بينه وبين التحريم وانتفر للتصريح احكام الافضاء على ما ذكر وبقية احكامها مذكور في الديات **قوله** يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اي يدخل اليهم من السفر ليلا بل ينبغي ان يبات خارج داره ثم يدخل نهارا ولا فرق في الكراهة بين ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم وقد قيل تختص الكراهة بعدم الاعلام والمستند قوله عليه السلام يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح والمراد بالاهل من في داره اعم من الزوجة والاطلاق الخبر يشمل جميع الليل مع احتمال اختصاصه بما بعد المبيت عملا بظاهر الطرق ويؤيده رواية جابر قال كنا مع النبي صلى الله عليه وآله في غزاة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل ليلا اي عشاءا لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة **قوله** في خصائص النبي صلى الله عليه وآله وهي خمسة عشر خصلة منها ما هو في النكاح قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه صلى الله عليه وآله عن غيره في كتاب النكاح لان خصائصه فيه اكثر واشهر فاتبعوها الباقي للمناسبة وقد ذكر منها المصنف خمسة عشر شيئا ستة في النكاح وتسعة في غيره فالاولى من القسم الاول الزيادة على اربع نسوة في النكاح الدائم وانه صلى الله عليه وآله مات عن تسعة نسوة عائشة وحفصة وام سلمة المخزومية وام حبيبة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحارث الهلالية وجويرية بنت الحارث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امرأتين في حياته احداهما الكلبية التي رآه بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه بخديعة الاولتين حسدا لها وقال ابو عبيدة تزوج صلى الله عليه وآله ثماني عشرة واتخذ من الاماء ثلاثا وعلل جواز ذلك له بانه لا يجوز عليه العصمة وهو منتقض بالامام عند مشترط عصمته وظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي الآية وهل كان له الزيادة على التسع قيل لا لان الاصل استواء النبي صلى الله عليه وآله والامة في الحكم الا ان يثبت جواز الزيادة الى التسع بفعله صلى الله عليه وآله والاولى الجواز مطلقا لما ذكر من العلة وما ثبت من انه جمع بين احدى عشرة **ب** العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ثم لا يلزمه بها مهر ابتداءا ولا بالدخول كما هو قضية الهبة وكما يجوز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كما هو مقتضى الآية يجوز وقوع القبول منه كذلك لان مورد هما يعتبر ان يكون واحدا تسليطا وقال بعض العلماء يشترط لفظ النكاح من جهته صلى الله عليه وآله لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها ولا دلالة فيه لان نكاحه بلفظ الهبة يتحقق **ج** وجوب تخيير نسائه بين ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله اجرا عظيما والاصل فيه

الخامسة

الثالث

بما روى عنهن من التعلق بما آثره من الفقر والصبر عليه وطلب زينة الحيوة الدنيا منه مع كراهته لذلك فغضب عليهن وآلى منهن شهرا فمكث
معتزلا عنهن في غرفة فنزلت هذه الآية يا ايها النبي قل لازواجك الآية فخيرهن مبتديا بعايشة فاخترن الله ورسوله وهذا التخيير
عند العامة القايلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق وقال بعضهم انه صريح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل ظاهر الآية
انهن ان اخترن الحيوة الدنيا وزينتها يطلقهن لقوله وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا
ب تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد وعلل بان نكاحها مشروط بالخوف من العنت وهو معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه مستغن
عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة ومنصبه منزه عن ذلك وبان كون الزوجة مملوكة للغير
لا يليق بمنصبه وفي كل واحدة من هذه العلل نظر لان الاولى مفوضة بالامام والثانية بامكان الطول بالنسبة الى النفقة وان
انتفى المهر عنه وبالمنع من كون ولد الامة رقيقا مطلقا لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين وبمنع رذالة التزويج بامة الغير مطلقا وجوز
بعض العامة نكاحه للامة المسلمة بالعقد كما يحل بالملك لضعف المانع ولكن الاكثر على المنع واما وطؤه للاماء بملك اليمين فكان سايغا مسلمة
كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم وما ملكت يمينك وملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت
عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها ج تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه الآية لا يحل لك النساء من بعد
ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك حسنهن الآية وكذا تكره الزيادة عليهن للآية فقيل كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن
معه حيث امر بتخييرهن في فراقه والاقامة معه على ضيق الدنيا فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله تعالى
في الآية السابقة عليها انا احللنا لك ازواجك الآية لتكون المنة له بترك التزويج عليهن قال بعض العامة ان التحريم لم ينسخ وفي اخبارنا
عكس ذلك وان التحريم المذكور لم يقع ولا هذه الخصوصية حصلت في وقت ابدا فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث
طويل في آخره قلت قوله لا يحل لك النساء من بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الآية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
واخواتكم الى آخر الآية ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون
ان الله عز وجل احل لنبيه صلى الله عليه وآله ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الآية التي في النساء ومثله روي عن الباقر عليه السلام قوله ومنها ما هو خارج
من النكاح وهو وجوب السواك والوتر والاضحية وقيام الليل وتحريم الصدقة الى آخره هذا هو القسم الثالث من خواصه في غير النكاح
وهو كثير ذكر المصنف منه تسعة اشياء ا وجوب السواك ب وجوب الوتر ج وجوب الاضحية روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ثلث كتبت
علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث آخر كتب علي الوتر ولم تكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم
السواك وكتب علي الاضحية ولم تكتب عليكم وبعض العامة منع من وجوب الثلثة عليه صلى الله عليه وآله ورد هذه الروايات من طرقهم وكما ادلة وجوبه
منه د قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك اي زيادة على الفرايض وقال بعض الشافعية ان ذلك نسخ في حقه
وقال الاكثرون انه كان واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ واعلم ان بين قيام الليل وبين الوتر الواجبين عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق
لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه واما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد

فضل

فهذا يقال ان ايجابه يغني عن ايجاب قيام الليل وجوابه ان قيام الليل وان تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب
من القيام لما كان يتادى به وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل فرد ياتي به منه موصوفا بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا
القدر لا يتاتى بايجاب الوتر خاصة ولا يفيد فايدته فلا بد من الجمع بينهما ه تحريم الصدقة الواجبة عليه صلى الله عليه وآله وهي الزكوة المفروضة
قال صلى الله عليه وآله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة الواجبة لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبي عن ذل
الآخذ وابدل بها الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن ذل الماخوذ منه وعز الآخذ ومشاركة اولي القربى له في تحريمها
لا يقدح في الاختصاص به لان تحريمها عليهم بسببه صلى الله عليه وآله فالخاصة عايدة اليه مع انها لا تحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمي مع قصور
نصيبهم من الخمس بكفايتهم واما عليه صلى الله عليه وآله فانها تحرم مطلقا ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذلك مبني على ما لم يتم في ذلك
كما تراه العامة فانهم شركوا في ذلك الجواب والجواب الثاني مختص بما عندنا وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه صلى الله عليه وآله خلاف التحريم اقوى
وقد تقدم الكلام عليه في باب الصدقة و تحريم خائنة الاعين عليه وهو الغمز بها بمعنى الايماء الى مباح من قتل او ضرب على
خلاف ما يظهر ويشعر به الحال وقال ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وانما قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك
على غيره الا في محظور ولا يشكل ان ذلك مختص بغير حالة الحرب فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد سفرا ورى بغيره وبعضهم
طرد الحكم فيه والتورية اللفظية غير خائنة الاعين ز ابيح له الوصال المحرم على غيره وقد تقدم تحقيقه في الصوم وانه يتحقق
بامرين احدهما الجمع بين الليل والنهار في الامساك عن تروك الصوم بالنية والثاني تاخيره عشاءه الى سحوره بالنية كذلك فيجب
ان يكون بحثا مجموع ذلك الوقت والوصال بمعنييه محرم على امته ومباح له لقوله صلى الله عليه وآله لما نهى عن الوصال وقيل له انك تواصل لست
كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني ومعناه يقويني ويغذيني بوحيه
ويغنيه به عن الاكل والشرب لا انه يطعمه ويسقيه حقيقة والا لم يكن مواصلا واعلم انه في التذكرة فسر الوصال هنا بتفسير غريب
فقال ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صايما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا
دخل الليل صار الصايم مفطرا اجماعا هذا كلامه وليس بجيد لان الاكل في الليل ليس بواجب وقد صرح به هو في المنتهى فقال
لو امسك عن الطعام يومين لا بنية الصيام بل بنية الافطار فيه فالاقوى عدم التحريم وعلى ما ذكره هنا لا فرق بينه صلى الله عليه وآله
وبين غيره بل المراد منه الصوم فيهما معا بالنية فان هذا الحكم مختص به محرم على غيره ولم يزل الاولياء والابدال يمسكون عن
الطعام والشراب الايام الكثيرة لمصالح تعود على رياضتهم وتكميل نفوسهم من غير ان يجعلوه صوما ح انه تنام
عينه ولا ينام قلبه قال صلى الله عليه وآله تنام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وعلى هذا فلا ينقض وضوءه بالنوم فيحصل
باعتباره خاصة اخرى له صلى الله عليه وآله وقد عدت ايضا في خواصه ط انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالتين
كما تقدم قوله وذكر اشياء غير ذلك من خصايصه هذه اظهرها وقد ذكر العلماء له خصايص كثيرة غير ما ذكره المصنف
حتى افردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم والعلامة في التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين فمنها انه صلى الله عليه وآله كان اذا رغب في نكاح

امراة فان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها كقصة زيد
ومنها وجوب انكار المنكر اذا راه واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الخط والشعر عليه واختلف في انه كان يحسنهما ام لا
وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل وان يمد عينه الى ما متع الله به الناس وابيح له دخول مكة
بغير احرام خلافا لامته وان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن
وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان يسالهن غيرهن شيئا الا من وراء حجاب وانه ص خاتم النبيين وامته
خير الامم ونسخ شريعته جميع الشرائع وجعلها مؤبدة وبعثه الى الكافة وجعل كتابه معجزا ومعجزه باقيا محفوظا ابدا مصونا عن التبديل
والتغيير ونصره بالرعب على مسيرة شهر وشفعه في اهل الكبائر من امته على العموم وجعله اول شافع ومشفع وسيد ولد ادم الى
يوم القيمة واول من تنشق عنه الارض واول من يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير
عذر ويحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء الحجرات ويخاطبه المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
الى غير ذلك من الخصايص **قوله** يحرم زوجاته ص على غيره فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعا وكذا القول لو لم يدخل
بها على الظاهر اما لو فارقها بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر وليس تحريمهن لتسميتهن امهات
ولا لتسميته ص والدا من جملة خواصه ص وتحريم ازواجه من بعده على غيره لقوله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا
ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا وهي متناولة بعمومها لمن مات عنها من ازواجه سواء كان مدخولا بها ام لا لصدق الزوجية
عليها ولم يمت ص عن زوجة في عصمته الا مدخولا بها ونقل المص الاجماع على تحريم المدخول بها والخلاف في غيرها
ليس بجيد لعدم الخلاف اولا وعدم الفرض الثاني ثانيا وانما الخلاف فيمن فارقها في حيوته بفسخ او طلاق كالتي وجد بكشحها
بياضا والمستعيذة فان فيه اوجها اصحها عندنا تحريمها مطلقا لصدق نسبة زوجتها اليه ص بعد الفراق في الجملة فتدخل
في عموم الاية والثاني انها لا تحرم مطلقا لانه يصدق في حيوته ان يقال ليست زوجته الان ولاعراضه ص عنها وانقطاع اعتنائه
بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمن عمر فهم برجمها فاخبر ان
النبي ص فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة وروى الكليني في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي ص
فارق المستعيذة وامراة اخرى من كندة قالت لما مات ولده ابرهيم لو كان نبيا ما مات ابنه فتزوجتا بعده ص باذن الاولين وان ابا جعفر ع
قال ما نهى الله عز وجل عن شيء الا وقد عصي فيه لقد نكحوا ازواج رسول الله ص من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر ع
لو سئلتم عن رجل تزوج امراة فطلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله ص اعظم حرمة من ابائهم وفي رواية اخرى
عن زرارة عنه نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبي ص في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين
اذا تقرر ذلك فنقول تحريم ازواجه ص لما ذكرناه من النص المؤكد عنه في القران لا لتسميتهن امهات المؤمنين في قوله تعالى وازواجه
امهاتهم ولا لتسميته ص والدا لان ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ومن ثم لم يجز

النظر

الثانية

النظر اليهن والخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله ص فاطمة بعلي ع
واختيها رقية وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لاباءهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوتهن ولاخواتهن اخوال المؤمنين
وللشافعية وجه ضعيف في اطلاق ذلك كله وهو في غاية البعد **قوله** من الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي ص القسمة بين ازواجه لقوله
تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وهو ضعيف لان في الاية احتمالا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان يكون المشية في الارجاء
متعلقة بالواهبات اختلف الفقهاء في ان النبي ص هل يجب عليه القسمة بين نسائه بمعنى انه اذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب
عليه ان يبيت عند الباقيات كذلك ام لا يجب فقال بعضهم لا يجب عليه ذلك لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك
من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ومعنى ترجي تؤخر وتترك ايواءه اليك ومضاجعته بغير قسمة وهو قوله
تؤوي اليك من تشاء اي تضمه اليك وتضاجعه ثم لا يتعين ذلك عليك بل لك بعد الارجاء ان تبتغي ممن عزلت ما شئت
وتؤويه اليك وهذا ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه ص حتى روي انه بعد نزول الاية ترك القسمة لجماعة من نسائه واوى اليه
جماعة منهن معينات وقال الاخرون بل يجب عليه القسمة لعموم الادلة الدالة عليها ولانه لم يزل يقسم بين نسائه حتى كان يطاف
به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه ص والمص استضعف الاستدلال بالاية
على عدم وجوب القسمة بانه كما يحتمل ان يكون المشية في الارجاء والايواء للجميع من نسائه يحتمل ان يكون متعلقا بالواهبات انفسهن
خاصة فلا يكون دليلا على التخيير مطلقا وح فيكون ذلك اختيارا لقول ثالث وهو وجوب القسمة لمن تزوجهن بالعقد
عليها لمن وهبت نفسها وفي هذا التقرير عندي نظر لان ضمير الجمع المؤنث في قوله ترجي من تشاء منهن واللفظ العام
في قوله ومن ابتغيت لا يصح عوده للواهبات لانه لم يتقدم ذكر الهبة الا لامراة واحدة وهي قوله وامراة مؤمنة ان وهبت
نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوحد ضمير الواهبة في مواضع من الاية ثم عقبه بقوله ترجي من تشاء منهن فلا
يحسن عوده الى الواهبات اذ لم يسبق لهن ذكر على وجه الجمع بل الى جميع الازواج المذكورات في هذه الاية وهي قوله تعالى
يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وبنات عمك وبنات
عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الى اخر الاية ثم عقبها بقوله
ترجي من تشاء منهن الاية وهذا هو الظاهر من عود ضمير النسوة المخبر عنهن الى من سبق من ازواجه جمع وايضا فان النبي ص لم يتزوج
بالهبة الا امراة واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون وهو المناسب لسياق الاية فكيف يجعل ضمير الجمع عائدا الى الواهبات
وليس له منهن الا واحدة ثم لو تنزلنا وسلمنا جواز عوده الى الواهبات للجاز لزمه عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل
لجميعهن وايضا فان غاية الهبة ان تزويجه ص يصح بلفظ الهبة من جانب المراة او من الطرفين على ما مر من الخلاف وذلك لا يخرج
الواهبة عن ان تكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من ازواجه لانها تصير بسبب الهبة بمنزلة الامة وح فتخصيص الحكم بالواهبات
لا وجه له اصلا وقد نظر بعض العلماء في احكام تزويجه ومخالفته لغيره نظرا مع ما فيه اقرب بما ذكره المص في الحكم بوجوب

القسم وعدمها على ان النكاح في حقه هل هو كالتسري في حقنا ام لا من حيث النظر الى عدم انحصار ازواجه في عدد وانعقاد نكاحه
بلفظ الهبة وبغير ولي ولا شهود وكذا في الاحرام كما نقل انه نكح ميمونة محرما وهذا يدل على الاول فلا يجب عليه القسمة وان نكاحه على حقيقته
وجب والحق الرجوع في مثل ذلك الى النص وترك ما هو من التنازع ومصادرة على المطلوب الذي نستفاد من ظاهر الاية عدم
وجوب القسمة عليه مطلقا وفعله صلى الله عليه وآله لها كونه بطريق التفضل والانصاف وجبر القلوب كما قال الله تعالى ذلك ادنى ان تقر
اعينهن ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن والله اعلم قوله الفصل الثاني في العقد والعبارة عن الايجاب لفظان
زوجتك وانكحتك وفي متعتك تردد وجوازه ارجح لا خلاف في الاكتفاء في الايجاب باحدى الصيغتين الاولتين وقد ورد
القرآن بهما في قوله فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وفي قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان المراد منه العقد
هنا قطعا للاجماع على تحريم من عقد عليها الاب على ابنه وان لم يدخل واما متعتك ففي الانعقاد به قولان احدهما وهو
اختيار المصنف والعلامة كالاولين لان لفظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في النكاح المنقطع وهو من الالفاظ
الصريحة في النكاح في الجملة وكون الاجل جزء مفهومه فيكون اطلاقه على المجرد عنه استعمالا في غير ما وضع له الذي هو
علامة المجاز لا يقدح ولا القدح فيه لقدح في لفظ زوجتك ايضا لانه مشترك بين الدائم والمنقطع فاستعماله في الدائم استعمال في غير
موضوعه وكما ان الدائم لا يستفاد من زوجتك الا بضميمة تجرده عن الاجل فكذا ايستفاد من متعتك وسياتي ان جماعة من الاصحاب
يقولون بانه متى اهمل في المتعة ذكر الاجل انقلب دائما وبه رواية وذلك دليل على انعقاده بهذا اللفظ وفيه نظر لان غاية
ما ذكر به ان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز اما الاول فلان المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم واما ثانيا فلما ذكره
من افتقاره الى القرينة وهي عدم ذكر الاجل واما ثالثا فلان الاجل اذا كان جزء مفهومه فاستعماله بدونه استعمال اللفظ
في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة توسع لا يرتضونه والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة
في القدر المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا على التقديرات فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف
اللفظ الآخر الذي قد اعترفوا بمجازيته وقد ظهر من ذلك دليل القول الآخر وهو انه لا ينعقد به كما ذهب اليه الاكثر لانه
حقيقة في المنقطع فيكون مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية خصوصا النكاح فانه مبني على الاحتياط
وفيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع ولاصالة تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل شرعا ولا ريب ان هذا
اولى على قواعد الفقهاء حيث يعتبرون العقود اللازمة الفاظا صريحة ويقصرونها على المنقولة شرعا بخلاف العقود الجائزة والذي
يظهر من النصوص ان الامر اوسع من ذلك كله وقد اشرنا الى بعضها فيما تقدم قوله والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت
التزويج وما شابهه ويجوز الاقتصار على قبلت لان المعتبر من لفظ ما دل صريحا على الرضا بالايجاب سواء اقتصر في لفظه ام ضم
مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على قبلت صح ايضا عندنا لانه صريح في الرضا بالايجاب فان معناه قبلت التزويج كما قال وهبتك فقال
قبلت وكذا غيرها من العقود وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده به بمجرد الاكتفاء لا صحة بعينه كما لو قال زوجتكها

فقال نعم

والتلفظ بالصيغة والكلام الاول في النكاح منقطع الالفاظ ويتبعون الاول بالاحتمال منه

نعم قال قبلت ورد بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والتهمة
لو قال قبلت التزويج او النكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب يندفع بان اللام ظاهرة في العهد الخارجي
مضافا الى ما سلف فالصحة هنا اولى قوله ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن
وتحفظا عن الاشتباه المشبه للاباحة المشهور بين علمائنا خصوصا المتاخرين منهم انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود
اللازمة وقوعه بلفظ الماضي لانه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما ليسا موضوعين
للانشاء ولاحتمال الاول الوعد ولان العقد مع الاتيان بلفظ الماضي متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن
ولان تجويز غيره يؤدي الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير العقد اللازم مشبها للاباحة والعقود اللازمة
موقوفة على ثبوت امر الشارع لانها اسباب توقيفية فلا تجوز فيها ولا ريب ان ما ذكروه اولى واحوط بمعنى الاقتصار عليه
ابتداء الا ان دليله غير واضح في غير جهة الاحتياط لان المقصود من العقود لما كان هو الدلالة على القصد الباطني وكان
المعتبر انما هو القصد واللفظ كاشف عنه كما اعترفوا به فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره وانحصار الدلالة فيما ذكر ممنوع فقولهم ان الماضي
صريح في الانشاء دون غيره ممنوع ايضا لان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل
فاللفظ لا يفيده كما حققوه في الاصول فاللفظ بمجرده محتمل للاخبار والانشاء وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجية وهو مناف للغرض
ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر وغيرها وايضا فان الامر بعض افراد الانشاء فكان اولى به خصوصا
مع دلالة القرينة على ارادته ولا نسلم وجوب الاقتصار على المتيقن للاحتياط كما اذا وقعت صيغة العقد باحدى العبارات
المفيدة له التي وقع النزاع فيها واصر الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية بينهما وتزويجها بغيره خروج من
اليقين الى الشك ووقوع في الخطر المنهي لما قالوه من اصرار الزوج على الاحتياط وان كان الاقتصار في الاصل على المتيقن
واما التحفظ عن الانتشار فهو متحقق على التقديرين لانا نعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلق اللفظ ومن اعتبر الالفاظ
المنقول عن النبي والائمة عليهم السلام في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه وستسمع بعضه قوله ولو اتى به بلفظ الامر وقصد الانشاء
كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله وهو دلالة على
انعقاد الدائم بلفظ التمتع اشترط في الصيغة ايقاعها بلفظ الماضي وبين وجه الاشتراط تبعه بمسألتين وورد النص فيهما بجواز
وقوعه بغير لفظ الماضي احدهما وقوعه بلفظ الامر اذا قصد به الانشاء كما ورد في خبر سهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة
ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امراة اتت رسول الله ص وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام
رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله ص هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي
الا ازاري هذا فقال رسول الله ص ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال
رسول الله ص هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماهما فقال رسول الله ص زوجتك بما معك من القرآن

وقيل لا يلغى ايضا ان تزوجتك فيقول زوجتك ... بلفظ الامر ... ان من مقاصد النفع ان تزوجتك ... او التزويج ... لا يحصل العقد بذلك منه

وورد الخبر بالفاظ اخر متغايرة مشتركة في المقصود هنا وفيه دلالة على احكام كثيرة منها موضع النزاع وهو ان القبول وقع من الزوج
بلفظ الامر واقره النبي ص ومنها مع ذلك تخلل الطويل بين الايجاب والقبول والعمل بمضمونه في الاكتفاء بالقبول يوجب العمل بالباقي
والمجوز لذلك قال التخلل كله من مصالح العقد فلا يضر بخلاف تخلل الكلام الاجنبي وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس
والعلامة في المختلف الى عدم الصحة بذلك واختلفوا في تنزيل الخبر فنزله الشهيد في شرح الارشاد على ان الواقع من النبي ص قام مقام
الايجاب والقبول عنهما لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وفيه نظر لان الولي المتولي للعقد عنهما
يعتبر وقوع كل من الايجاب والقبول منه على حدته ولا يكتفي احد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع وفاق كالاصيل ورده الى الجعل وذلك
من خصوصياته ص مع وجود القبول اللفظي وقوله جماعة من العلماء به ومنهم من نزله على ان يكون الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب النبي ص
وان لم ينقل وفيه ان المعلوم وقوع ذلك التزويج بالمنقول وغيره ليس بمعلوم والاصل عدمه ولان العامة والخاصة رووا الخبر
بطرق مختلفة والفاظ متغايرة ولم يتعرض احد منهم لقبول الزوج بعد ذلك والظن يغلب على عدم وقوعه ولا النقل ولا ضير وربما
لنا الى العمل بالظن مع وجود الاصل الدال على عدمه واما القول بان الاكتفاء بالقبول السابق يستلزم تخلل كلام طويل بين الايجاب
والقبول ولانه ليس في الخبر انها صارت امراته باللفظ المذكور وان قوله السابق لم يكن مطابقا لما وقع في الايجاب من تزويجه
على ما معه من القران فقد عرفت جوابه فان المعهود من عقود النبي ص والائمة المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد ع على ابنة
المامون يوذن باغتفار مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح والقدر المعلوم اعتباره
ان يعد القبول جوابا للايجاب ويظهر من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما
في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الاخر والظاهر من حال الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه لان جميع العلماء يروونه
ويحتجون به على احكام كثيرة تتعلق بجواز جعل القران مهرا وجواز تقديم القبول وجواز وقوعه بصيغة الامر وجواز
تزويج النبي ص المراة بعد اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على كونه عقدا ولان ذلك لو لم يقع لزم عدم الوثوق بشيء من
العقود المنقولة من جهة الشارع لانهم لم يصرحوا بترتب الاثر عليها مع امكان تجديدها بعد ذلك كما ذكرناه هنا ولما كان
المعتبر من القبول اللفظ الدال على القصد الناطق وكان الواقع من سهل الرضا بتزويجها خصوصا على الحالة التي وقعت بالقران
كان اللفظ السابق مع عدم تجديد ما ينافيه دليلا على رضاه بما وقع اخيرا لانه وقع مطلقا صالحا للواقع اخيرا وغيره ولنا
وقوعه بلفظ المستقبل بان قال الزوج اتزوجك بكذا مريدا به الانشاء فقالت زوجتك وقد ذهب المص وجماعة الى صحته لان
اللفظ المذكور اذا اقترن بقصد الانشاء يصير صريحا في المطلوب ويؤيده رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا
قالت نعم فهي امراتك فاذا كان ذلك صالحا للمتعة فهو صالح للدوام لصلاحية اللفظ الدال على انقلاب المتعة دائما بالاخلال بالاجل فيدل
على صلاحية هذا اللفظ للدوام وهو معنى قول المص ولو لم يذكر الاجل انقلب دائما وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع وكانه جواب
عن سؤال مقدر بان يقال لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم بها لما بينهما من الاختلاف فاجاب بان لفظ التزويج صالح

لهما وانما يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا نصوا على انه لو قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائما فدل على اشتراكهما
في اللفظ الدال على العقد بل يدل على جواز ايقاع الدائم بلفظ التمتع كما مر وحينئذ فيلزم من صحة عقد التمتع به صحة الدائم نظرا
من المص انه لم يستند في الحكم بالصحة الى رواية ابان لانه حكم بالجواز ثم قال وفي رواية ابان الى اخره فجعلها شاهدا لا مستندا
كما لا يخفى وح فلا يرد عليه ما قيل من ضعف سندها فلا تصلح للدلالة ومن منع انقلاب المتمتع دائما مطلقا وسياتي نعم هذا
يرد على من جعلها مستند الحكم وليس بلازم للمص واما ما قيل من انه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب لان
نعم في جواب القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا ففيه انه مصادرة لان القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها جميع الجملة مقامها ٢
التي هي زوجتك الخ لقيامها مقامها كما سياتي فالقطع بالبطلان مقطوع ببطلانه وان كان البطلان في نفسه ممكنا ولا ريب ان الاقتصار
ابتداء في العقد على موضع الوفاق اولى قوله ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ و
القبول بلفظ اخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او انكحتك فقال قبلت التزويج صح لما كان المعتبر من القبول
اللفظ الدال على الرضا بالايجاب وكان كل واحد منهما ينادي بلفظ التزويج والنكاح صح التعبير في احدهما باحدهما وفي الاخر
بالاخر نظرا الى المراد وكونهما بمنزلة المترادفين يجوز اقامة كل منهما مقام الاخر كما يجوز التعبير عن ايجابه باحدى الصيغتين
والقبول برضيت وقبلت وغيرهما مطلقا الصالح لكون الرضى به هو المعنى المقصود باللفظ لا نفسه وهو حاصل على
التقديرين قوله ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم متضمن اعادة السؤال
بعد اللفظ وفيه تردد وجه الصحة ما اشار اليه من ان نعم من الفاظ الجواب يحذف معها الجملة ويقوم نعم مقامها فاذا قصد
بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد وافاد المطلوب صريحا ووجه تردده
مما ذكره من ان جزء العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون العقد باللفظين او الالفاظ الثلثة بعينها في
النكاح فيجب الاقتصار عليه لان الاسباب لا تقاس ولا يلزم من تمامية المبتدا في شيء تماميته فيما هو صريح فيه وهذا
هو الاشهر بين الاصحاب وقد تقدم في المسائل السابقة ما يويد الاول قوله ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال الزوج تزوجت
فقال الولي زوجتك صح اكثر الاصحاب على جواز تقديم القبول في النكاح على الايجاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول
المقتضي وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما لان كلا منهما في قوة الموجب والقابل وينبه
عليه ما تقدم في خبر سهل الساعدي وبعضهم منع من تقديم القبول في غيره من العقود وجوزه فيه فارقا بان الايجاب يقع
من المراة وهي تستحيي غالبا فمنعها الحياء ان تبتدئ به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط
السائغة خفت المونة على المراة ولم يفت المطلوب ويتعدى الحكم الى ما لو كان القبول من وكيلها او وليها تبعا او طردا للباب والاعتماد
على التعليل الاول وهو شامل للجميع وربما قيل بعدم صحته متقدما لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا
لعدم معناه وفيه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين ولانا نقول بموجبه فان

القبول حقيقة ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت ونكحت فهو في معنى الايجاب وتسميته قبولا مجرد اصطلاح **قوله** ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحتك صيغتان في الايجاب وهما عربيان وقد ثبت شرعا التعبير بهما عن هذا المعنى وكونهما سببا في عقده لم يجز العدول عنهما الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفا على ما حده الشارع وتعيينه سببا لاصالة بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل وكان غير العربية وان ادت معناها كالكنايات الدالة عليهما بالعربية كما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا تصح العربية ولان العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية فالعدول عنها عدول الى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام الخاصة هذا هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعا وذهب ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب لان المقصود من الالفاظ دلالتها على الرضا الباطني فكلما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ المطلوب منها كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه ولا يلزم من تجويز ذلك تجويز الكناية للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف الكناية الدالة بالمجاز البعيد كالبيع والهبة اذا تقرر ذلك فمن جوز التعبير بغير العربية جوز اللحن في اللفظ العربي الذي لا يغير المعنى بطريق اولى ومن اشترط مادة العربية اقتصر عليه وظاهرهم عدم اشتراط الاعراب لان تركه لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدم اعتباره واخرون منهم من صرح باشتراط الاعراب مع القدرة لعين ما ذكر في اشتراط اصل العربية فان المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعا هذا كله مع القدرة اما مع العجز فان امكن التعلم بغير عسر ولا فوت عادة لم يصح بدونه والا جاز بالمقدور وهل يجب التوكيل للقادر عليها وجهان اصحهما العدم للاصل ولو عجز احدهما دون الاخر تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاخلال في اللحن فامره سهل لفهم كل منهما لغة الاخر وان كان في اصل العربية اشترط فهم كل منهما كلام الاخر ليتحقق التخاطب والقصد الى مدلول ما عبر به الاخر ولو لم يفهم احدهما كلام الاخر اعتبر مترجم ثقة يعرفه المراد **قوله** ولو عجز عن النطق اصلا او احدهما اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء لا فرق بين كون العجز خرسا اصليا او غيره وح فتكفي الاشارة كما تكفي في اذكار الصلوة وسائر التصرفات القولية ويعتبر كون الاشارة مفهمة للمراد ودالة على القصد القلبي بحسب ما يعلم من حاله ولو اختص احدهما به اختص بحكمه وتلفظ الاخر بما يمكنه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور **قوله** ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التمليك ولا الاجارة سواء ذكر المهر او جرده هذا الحكم عندنا موضع وفاق ونبه به على خلاف جماعة من العامة حيث جوزوه بكل واحد من هذه الالفاظ سواء جرده عن المهر ام لا واخرون حيث اشترطوا اقترانه بالمهر لتخلص للفظ النكاح وهي اقوال بعيدة عن الصواب لبعد هذه الالفاظ عن الدلالة على المطلوب **قوله** لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون لا فرق في ذلك بين الصبي المميز وغيره ولا بين توليه ذلك لنفسه ولغيره فان الشارع سلب عبارته بالاصل ومثله المجنون المطبق او ذو الادوار في وقت جنونه اما في غيره فحكمه العاقل وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف الى العقد **قوله** وفي السكران الذي لا يحصل تردد اظهره انه لا يصح ولو افاق فاجاز وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا قد عرفت ان شرط صحة

العقد

العقد القصد اليه فالسكران الذي بلغ به السكر حدا ازال عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده سواء في ذلك الذكر والانثى هذا هو الذي تقتضيه القواعد الشرعية ومتى كان كذلك وعقد في هذه الحالة لم يقع عقده باطلا فلا تنفعه اجازته بعد الافاقة لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله والرواية التي اشار اليها الدالة على خلاف ذلك رواها محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضى بها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وعمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية ومن تبعه ولا عذر من حيث صحة سندها ولمن خالفها عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعية وفي المختلف نزلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدها صحيح وان لم تقرره وترضى به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم بل اللازم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى **قوله**

الثانية

لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي ولا في شيء من الانكحة حضور شاهدين ولو اوقعه الزوجان او الاولياء سرا جاز ولو تواصوا بالكتمان لم يبطل اما عدم اشتراط الولي فهو موضع خلاف للاصحاب وسياتي تحقيقه وكان ينبغي ذكره ثم مع تحقيق الحكم عن ذكره هنا مجردا لكن الحامل له على ما ذكره هنا اضافته الى عدم اشتراط حضور الشاهدين مقابلة المخالف المشترط لهما استنادا الى حديث يرويه انه لا نكاح الا بولي وشاهدين فلما اقترنا في الحكم والرواية وكانت عنده غير صحيحة اراد التنبيه هنا على عدم اشتراطهما اما الاشهاد فذكر حكم الولي معه لذلك اجمالا واحال التفصيل على ما ياتي وقد تقدم ما يدل على عدم اشتراط الاشهاد وان ابن ابي عقيل منا خالف فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند مع امكان حملها على الاستحباب جمعا ومنه يعلم وجه قوله ولو تواصيا بالكتمان لم يبطل على خلاف مالك من العامة فانه وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان **قوله**

الثالثة

اذا اوجب ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا في البيع وجهه ان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكل منهما فسخه ويبطل بما يبطل به الجائز من الجنون والاغماء ولا فرق بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة في ذلك ولا يضر عروض النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها لكن هل يصح الاتيان بالقبول للاخر حالته قيل لا وبه قطع في التذكرة لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب غيرهما بالعقد فقبل الاخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه في التذكرة قال في موضع اخر لو قال المتوسط للولي زوج ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال اقبلت نكاحها فقال قبلت صح العقد وهو الاصح وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ويستفاد منه ان تخلل مثل هذا الكلام بين الايجاب

الرابعة

والقبول لانه لا اثر لانه ليس اجنبيا صرفا **قوله** يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد به العقد اما صحة اشتراطه في الصداق فلان ذكره غير شرط في صحة العقد فلا يضر اشتراط الخيار فيه مدة مضبوطة لان غايته فسخه وابقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز ونبه بقوله خاصة على انه لا يصح اشتراطه في اصل النكاح ووجهه انه ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان فيه شائبة العبادة كما مر والعبادات لا يدخلها الخيار ولان باشتراط الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المهر وهو ضرر ولهذا اوجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا اذا تقرر ذلك فقول المص ولا يفسد به العقد يحتمل عود الضمير الى اشتراط الخيار فيه مطلقا الشامل لشرطه في المهر وفي العقد او الى اشتراطه في عقد النكاح المدلول عليه بقوله خاصة فان معناها انه لا يصح اشتراطه في عقد النكاح وذلك كاف في رجوع الضمير اليه ووجه عدم فساد العقد به حينئذ ان العقد اشتمل على امرين احدهما صحيح والاخر فاسد فلا يرتبط احدهما بالاخر وهذا مذهب ابن ادريس وقيل يبطل العقد ايضا وهو الاقوى لان التراضي لم يقع بالعقد الا على هذا الوجه الذي تم معهما وهذا الخلاف جار في كل شرط فاسد تضمنه العقد عدا ما استثني في باب النكاح وقد تقدم في مواضع ويحتمل ان يعود الضمير في قوله ولا يفسد به العقد الى المذكور قبله صريحا من صحة اشتراط الخيار في الصداق ووجهه واضح لان الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد الا انه خال عن النكتة والحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه والاول اقعد الا ان فيه اخلالا بذكر الخلاف في المسئلة مع انه مشهور لا يناسب القطع بالحكم به ونبه وهو قرينة الاحتمال الثاني وسيأتي في باب المهر حكم المص ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح على تردد منه ونقل الخلاف

الخامسة

قوله اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة وصدقته او اعترفت هي وصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا ولو اعترف احدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر اما نفوذ تصادقهما ظاهرا والحكم بالزوجية فلان الحق مختص بهما وقد اقرا به فيدخلان في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لانه العزمي وخالف في ذلك بعض العامة فخص صحة الاقرار منهما بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فاقامة البينة سهلة في البلديين بخلاف الغريبين وفيه مع منع الاصل ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين فجاز ان يشهد غريبين ويتعذر اقامتهما فلو لم يقبل تصادقهما ادى الى تعطيل الحق بغير موجب واما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه ان لم يكن للمدعي بينة ثم ان اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها الغرم باطنا وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه مطلقا فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا بامها ولا بابنتها ولا باختها ولا ببنت اخيها واختها بدون رضاها بل يقلد بالنسبة اليها كانها زوجة ويجب عليه التوصل الى ايصالها المهر بحسب الامكان واما النفقة فلا يجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات

المتوقفة عليه ولا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الاخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية ولو اوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو معلقا بقوله ان كانت زوجتي فهي طالق لتنتفي عنها الزوجية جاز لها التزويج بغيره ولا بابيه وابنه مطلقا لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة

السادسة

قوله اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج راهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا اعلم ان من شرط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد كما هو معتبر في كل عاقد ومعقود عليه ولكن لو اتفقا على معينة ونوياها حال العقد ولم يجر بينهما لفظ مميز صح ايضا لانه تعيين في الجملة ولو انتفى ذلك بان زوجه احدى بناته واتفقا على عدم التعيين او نوى الاب بقوله واحدة معينة ولم ينوها الزوج او بالعكس لم يصح وسياتي الكلام فيه اذا تقرر ذلك فنقول اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن لرجل ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بطل كما مر وان قصد معينة واتفق القصد صح فان اختلفا بعد ذلك في المعقود عليها قال المص واكثر الاصحاب ان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يسلم الزوج التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل في هذه المسئلة رواية ابي عبيدة عن الباقر ع قال سالته عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج احداهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال ع ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وهذه الرواية منافية لما اسلفناه من القاعدة لانها تدل على ان رؤية الزوج كافية في الصحة والرجوع الى ما عينه الاب وان اختلف القصد وعدم رؤيته كافية في البطلان مطلقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد على المرأة وعدمها وانما المعتبر التعيين كما ذكرناه وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية فالشيخ ومن تبعه اخذوا بالرواية جامدين عليها من غير تاويل واما المص والعلامة فنزلاها على ما اشار اليه بقوله لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وحاصله ان الزوج اذا كان قد راهن ورضي بنكاح من اوجب عليها الاب يكون قد رضي بتعيينه ووكله اليه فيلزمه ما عين ويقبل قول الاب فيما عينه لان الاختلاف في فعله وتعيينه فيرجع اليه فيه لانه اعلم به وان لم يكن الزوج راهن لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصد الى معينة فيبطل العقد وفي هذا التنزيل نظر لان تفويض الزوج الى الاب التعيين ان كان كافيا فلصحته مع كونه المتولي للقبول من غير ان يقصد معينة عنده فلا فرق بين رؤيته وعدمها لان رؤية الزوجة لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق وان لم يكن ذلك كافيا في الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان رؤيتهن دلت على الرضا بما يعينه الاب وعدمها على عدمه في موضع المنع لان كل واحد من الحالين اعم من الرضى بتعيين الاب وعدمه وليس في الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك بل في هذا التنزيل تخصيص لها في الحالين وحذف للازم اما العمل بها

الرواية من غير علة كما فعل الشيخ او ردها راسا والحكم بالبطلان في الحالين كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على
معينة مخصوصة منهما وهو شرط صحته واعلم ان طريق الرواية في التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف حاله وظاهر الاصحاب
المثنى عليه لانهم لم ينصوا عليها بتصحيح بل ردوها مجردة عن الوصف ولكن الكليني رواها بطريق صحيح ولقد كان على الشيخ ان ينبه
به لانه متاخر عنه فكان اولى باتباعه فيه ولكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيرا ووقع بسببه من اصحاب الفتاوى خلل حيث ردوا الرواية
السابع بناء على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة فينبغي التفطن لذلك وح يقوى الاشكال في رد هذه الرواية نظرا الى صحتها و
والمتوقف في ذلك مجال قوله يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدى
بنتيه او هذا الحمل لم يصح العقد لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعينها في صحة النكاح كما
في كل معقود عليه سواء اريد بعينه كالبيع ام منفعته كالعين المؤجرة وكذلك يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا
ومنفعلا معينين لتعينه فلو قال زوجتك احدى ابنتي او زوجت بنتي من احد ابنيك لم يصح واولى منه لو قال زوجتك
هذا الحمل لمشاركته لما ذكر في عدم التعيين اذ يحتمل كونه واحدا وازيد منضما الى احتمال كونه غير قابل للنكاح المخاطب بان يكون
ذكرا او خنثى مشكلا اذا تقرر ذلك فالتعيين يحصل بامور ثلثة الاشارة كما اذا كانت الزوجة حاضرة فقال زوجتك هذه
او هذه المراة او هذه فلانة لان الاشارة كافية في التخصيص والباقي تاكيد وكذا تكفي الاشارة في تعيين الزوج والثاني التسمية
سواء كانت غائبة او حاضرة بان يقول زوجتك فاطمة ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعينها من جملة النساء
ان حصل به التعيين وفي حكمه ما لو قال زوجتك ابنتي وليس له سواها ولو جمع بين الامرين فقال زوجتك بنتي فاطمة او هذه فاطمة
وكانا مطابقين صح ايضا وكان الثاني تاكيدا ولو لم يكن مطابقا بان كانت المشار اليها اسمها زينب وكانت بنته ولكن سماها
بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة والتنبيه على الاسم لانهما امران متميزان فيتعين ويلغو الاسم او البطلان اذ ليس
له بنت بذلك الاسم او ليست الحاضرة كذلك وجهان وفي الاول قوة والوجهان اتيان فيما لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل
او زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته والثالث التميز بالصفة الخاصة بان يقول زوجتك ابنتي الكبيرة او الصغيرة او الوسطى
او البيضاء او السمراء وله بنات متعددات متميزات بذلك ولو لم يكن له الا واحدة فالوصف تاكيد ويشكل الحكم لو كان الموصوف
بالكبرى واختها صغرى لا بنت له سواها وفي الصحة قوة ترجيحا للاسم كما سلف ولو كان له بنات متعددات بذلك الوصف او الاسم
الثامنة لم يصح العقد مع ايقاعه على معينة ونوياها عنده فلان الشهادة وان تعذرت عليه شرط دون شرط الشهادة ابطلها هنا
لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية قوله لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها زوجيته واقام كل منهما بينة
فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق لها بظاهر فعله وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق ومع عدم الامرين
يكون الترجيح لبينته هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة
الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر وتقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه

والاصل فيها ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده الى الزهري عن علي بن الحسين ع في رجل ادعى على امراة انه تزوجها بولي وشهود
وانكرت المراة ذلك واقامت اخت هذه المراة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج
ولا يقبل بينة المراة لان الزوج قد استحق بضع هذه المراة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا يقبل بينتها الا بوقت قبل
وقتها او دخول بها وفي سند هذه الرواية ضعف كثير متعدد ومع ذلك فربما ادعى على حكمها الاجماع وتحرير المسئلة على هذا
ان يقال اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المتنازعين بينة او لا يقيماها او يقيم احدهما دون الاخر فاما الرجل
او المراة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة اما ان يكون البينتان مطلقتين او مؤرختين او يكون احدهما مطلقة والاخرى
مؤرخة فاما بينة الرجل او المراة المؤرختان اما بتاريخ واحد او مختلفتان مع تقدم تاريخ الرجل او مع تقدم تاريخ المراة
فهذه تسع صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون الرجل قد دخل بالمراة المدعية اولا فالصور ثماني عشرة وموضع النص المذكور
مع اقامة كل منهما بينة وغيره يرجع حكمه الى القواعد الشرعية من غير اشكال وتفصيل الحكم فيها انه مع عدم البينة اصلا
يكون القول قوله في انكار زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع الى قواعد الدعوى بينه وبين الاخت
سواء انكرت كما في الرواية او اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه نظرا الى انه منكر او يرجع
الى يمينها التفاتا الى ان فعله مكذب لدعواه وجهان يرجعان الى تعارض الاصل والظاهر والاول اقوى وان اقام البينة
احدهما خاصة قضي له سواء الرجل والمراة الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان ويزيد هنا ان فعله
مكذب لبينته فلا تسمع وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مؤرخة والاخرى مطلقة فالترجيح لبينته على مقتضى
النص الا مع الدخول المنوط بصحته تكذيبها فيحكم لبينتها وان ارختا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا اشكال في تقدمها
لثبوت سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين او تقديم بينته يقدم بينته ان لم يكن دخل
بها عملا بالنص المذكور ومع الدخول تقدم بينتها ولو قطعنا النظر عن النص كان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا وفي
المسئلة امران احدهما ان ظاهر النص ان من قدم جانبه لا يفتقر معه الى اليمين ولذلك اطلق المص الحكم تبعا للظاهر اذ لو افتقر الى
اليمين مع البينة لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة واقامة جزء السبب التام مقامه وهو ممتنع والاقوى الافتقار الى اليمين
الا مع سبق تاريخ احدى البينتين اما الاول فلانه مع التعارض وتساوي التاريخ او الاطلاق يتساقط البينتان فلا بد من
مرجح للحكم باحدهما فمن رجح جانبه افتقر الى اليمين ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بينته راسا بل غايته كونه
مرجحا فلا بد من اليمين جمعا بين النصوص والقاعدة الكلية واما الثاني فلانه مع سبق تاريخ احدى البينتين يكون السابقة
مثبتة النكاح في وقت لا يعارضها فيه اخرى فيتعين الحكم بها الثاني على تقدير العمل بالمنصوص هنا هل يتعدى الى مثل الام والبنت
التاسعة لو ادعى زوجية احديهما وادعت الاخرى زوجيته وجهان من اتحاد صورة الدعوى اذ لا مدخل للاختية في هذا الحكم بل انما هو
لتحريم الجمع وهو مشترك ومن كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده قوله اذا عقد على امراة فادعى اخر زوجيتها لم يلتفت

الى دعواه لا مع البينة المفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات اليها اصلا البحث لا يترتب عليها اليمين على المرأة وان كانت
منكرة داخلة في عموم اليمين على من انكر ووجهه ان اليمين انما تتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ونفع المدعي
وما هنا ليس كذلك لان المرأة لو صادقت المدعي على دعواه لم يثبت الزوجية لان اقرارها واقع في حق الغير وهو الزوج
المالك بضعها بالعقد المعلوم فلا يقبل قول الغير في اسقاطه وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوى امكان ردها اليمين عليه لان اليمين
المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فانما تفيد ذلك بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما
وذهب جماعة من الاصحاب الى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد هنا وان لم يسمع في حق الزوج وفائدته على تقدير الاقرار
ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم
للمقر له عوضه مثلا او قيمة وعلى تقدير رد اليمين على المدعي ونكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول او مع اليمين فالحكم كذلك
ومبنى القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه الحكم فحكموا بضمانه تارة وبعدمه اخرى نظرا
الى ان حق البضع متقوم شرعا من انه يجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به و
منافع الحر لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد وبنيه على الاول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها
من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة مسلمة الى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني
عدم وجوب مهر الزانية لزوجها وثبوت المهر لها في وطء الشبهة دونه والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متجه عملا
لقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك وانما جعل المص موضوع المسألة الدعوى على المعقود
عليها ليترتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما ذكرناه فانها لو كانت خلية لسمعت قطعا وترتب عليها اليمين مع الانكار
ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت او ردت عليه اليمين فحلف ومما يتفرع على الخلاف الاول جواز العقد
على هذه لو يريد المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد التزويج وترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني
وثبتت الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهي
الاول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها فجواز العقد اجود حذرا من الاضرار
المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك ليطول الامر عليها ويتوجه عليها الضرر
بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية والرواية وان قلنا بعدم سماع
الدعوى على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المص اتجه عدم جواز تزويجها الى ان يخرج من حقها بانهاء الدعوى و نكوله
او بطل بها العقد ما ذكرناه ولعل الجواز ح مطلقا قوي قوله اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له في ابتياعها فان اشتراها
لمولاه فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكها اياها بعد ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل العقد والا كان باقيا
اذا اذن المولى للعبد ان يشتري زوجته من مولاها فلا يخلو اما ان يأذن له في شرائها للمولى او للعبد فان كان الاول اعتبت

على نكاحه

على نكاحه الاول اذ لم يحصل الا انتقالها من مالك الى اخر وذلك لا توجب انفساخ عقدها وان كان الثاني فلا يخلو اما ان نقول
ان العبد يملك مطلقا او يملك مثل هذا الفرد من التصرفات او لا يملك مطلقا فعلى الاولين ينتقل الى ملك العبد ويبطل النكاح
كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج للمنافاة بين وطئها بالملك والعقد لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
والتفصيل يقطع الشركة فاذا ثبت الثاني انتفى الاول ولان كل واحد منهما مؤثر تام في اباحة الوطء وليس تاثير احدهما اولى من
الاخر ما داما مؤثرين فيلزم اما الترجيح من غير مرجح او انتفاء تاثيرهما وهو محال فلا يكون المؤثر الا احدهما وهو الطاري
هكذا عللوه وفيه نظر لان علل الشرع معرفات فلا يمتنع اجتماعها وان قلنا ان العبد لا يملك مطلقا او مثل هذا التصرف كان
عقده باقيا لعدم حصول ما يقتضي رفعه هذا خلاصة ما يتعلق بالعبارة وقد بقي فيها شيئان احدهما انه على تقدير القول بملكه
وبطلان العقد هل يستبيحها العبد بغير اذن جديد من المولى بالملك او بالاذن الضمنية المستفادة من الاذن في شرائها لنفسه
ام كل من الامور الثلثة محتمل وليس في العبارة ما يدل على احدها بل اقتصر على مجرد الحكم ببطلان العقد والاشكال فيه ووجه
الاول وهو استباحتها بالملك ظاهر لان المفروض كونه مالكا والمالك يستبيح امته بالملك كغيره ويضعف بانه لا يلزم من الحكم
بملكه جواز تصرفه فيه مطلقا للاجماع على ان العبد محجور عليه في سائر التصرفات وفائدة الحجر لا تظهر الا على القول بكونه
مالكا اذ لو منعنا ملكه اصلا كان منعه من التصرف كمنع سائر الناس من التصرف في مال غيرهم ومثل هذا لا يسمى حجرا اصطلاحا
وح فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئه لها بدون اذن جديد ووجه الثاني ان اذن المولى له في شرائها لنفسه دل على امرين احدهما
تملكه لها والاخر لتسويغه التصرف فيها بالوطء فيستبيحها بالاذن الضمني لا بمجرد الملك المجرد ويضعف بان مجرد الاذن له في شرائها لنفسه
لا يدل على الاذن له في الوطء بشيء من الدلالات ولا يستلزمه وانما تضمن مجرد التمليك للعبد وقد اعترفتم بان التمليك المجرد
لا يفيد اباحة الوطء نعم لو صرح له حال الاذن في شرائها بالاذن في الوطء بعد التمليك امكن ذلك وليس ملحق فيه فان الكلام
على تقدير الاذن له في ابتياعها لنفسه مجردا ثم على تقدير الاذن له في الوطء قبل الشراء ففي استباحته بذلك نظر لان المولى غير
مالك حين الاذن لما اذن فيه فيمكن القول بعدم صحته كما نبهوا عليه في الوكالة فيما لا يملكه الموكل وهذا الاذن في معنى الوكالة
الثاني قوله والا كان العقد باقيا اي اذا لم نقل بانه يملك والحال انه قد اشتراها لنفسه فعقده الاول باق لعدم وجود ما ينافيه
وهذا لا اشكال فيه انما الكلام في ان الشراء المذكور حيث لم يقع للعبد هل يقع للمولى او يبطل من راس وليس في كلام المص ما يدل
على احد الامرين لان عقد العبد باق على التقديرين وكل من الامرين محتمل للخلاف واقع في نظيره بما اذا قبل بان الشراء
ح يقع للمولى لان اذنه للعبد تضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل القيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد
ضمنا وهذا هو الذي قطع الشهيد في الشرح تفسيرا لعدم بطلان العقد فقال لان الشراء ح للمولى والملك له وزوال الملك
عن الزوجة الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها وفيه نظر لانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء المطلق
مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بتملك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه

فصل الثالث في تعيين الاولياء

فعدم صحة العقد اصلا اقوى وعلى التقديرين ضعف العبد باق لبقائها على ملك مولاها الاول الذي كانت الزوجية زمن ملكه او انتقالها الى الملك المولى وهو غير قادح في نكاحه كما مر وقد تقدم البحث في نظير هذه المسألة في باب بيع المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثم فانه متحقق بما لا مزيد عليه **قوله** ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بمال ينفرد به او مشترك بينهما وجه البطلان انه صار مالكا لها اما على تقدير شرائها بالمال المختص به فبطل العقد لما مر من عدم اجتماع السببين واما على تقدير شرائها بالمال المشترك فبطل العقد فيما يخصه والعقد لا يتبعض لكن على تقدير شرائها بالمال المشترك يبطل العقد فيما يخصه لا يصح وطؤها مطلقا ما دامت كذلك لان البضع لا يتبعض وعلى التقدير الاول يمكن وطؤها بالملك **قوله** الفصل الثالث في اولياء العقد **وفيه** لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم فيه بالحصر على خلاف بعض اصحابنا القائلين بولاية الام وابائها وجماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن بالنسبة الى الام وهذا كله لم يقم عليه عندنا دليل و سيأتي الكلام في ولاية الام **قوله** وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قيل نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه انه لا يشترط الكلام في ولاية الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب حتى ادعى عليه في التذكرة الاجماع وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية والثاني في مرتبته والمشهور انه لا يشترط في ولايته حياة الاب ولا موته بل تثبت له الولاية مطلقا وذهب الشيخ وجماعة الى ان ولايته مشروطة بحياة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب لنا في الدلالة على المطلوب في الموضعين ان للجد ولاية المال اجماعا فتثبت له ولاية النكاح كالاب ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة وروى عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وهذا يدل على ان ولاية الجد اقوى فلا يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس بل هو اولى وفيه نظر لجواز كون قوة الولاية مشروطة بحياة الاب كما هو مفروض الرواية فلا يلزم قوتها مطلقا واستند الشيخ ومن تبعه الى رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز الحديث وفيه مع ضعف السند ضعف الدلالة فانها بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين **قوله** وتثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطء او غيره ولا خيار لها بعد بلوغها على اشهر الروايتين وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير لزم العقد ولا خيار له مع البلوغ والرشد على الاشهر لما كان مناط الولاية للاب والجد على البنت صغرها فلا فرق مع وجود الوصف بين كونها بكرا او ثيبا لوجود المقتضي فيهما وانما يمكن افتراق الحكم فيها بالبالغة كما سيأتي والمشهور بين الاصحاب ان العقد على الصغيرين من الولي ماض عليهما سواء رضيا بعد البلوغ ام لا لوقوعه من اهله في محله صحيحا فيستصحب والروايات الدالة عليه كثيرة منها صحيحة عبد الله بن الصلت قال سألت الرضا ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن ع

عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثله صحيحة علي بن يقطين عنه ع وهذا الحكم لا يظهر فيه مخالف وانما ورد روايتان تخالفان ذلك وهي صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الصبي تزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا الحديث وحمله الشيخ على ان لهما الخيار بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد لا الخيار المعهود جمعا بين الاخبار وحمله العلامة على ما اذا زوجها الولي بغير كفو او بذي عيب ونحو ذلك وهو راجع الى تنزيل الشيخ في قوله وما يجري مجرى ذلك وهو حمل بعيد لكنه خير من اطراح احد الجانبين **قوله** وهل يثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ومن الاصحاب فيها من اذن لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس ومنهم من اسقط امرها معهما وفيه رواية اخرى دالة على شركتهما في الولاية لكن هذه المسألة من المهمات والفتوى فيها من المشكلات بسبب اختلاف الروايات وقد اضطربت لذلك اقوال الاصحاب فيها وتحرير القول في ذلك ان الانثى ان كانت صغيرة او غير رشيدة فلا خلاف في ثبوت الولاية عليها وان كانت ثيبا رشيدة فلا خلاف بين اصحابنا في سقوط الولاية عنها الا ما نقل عن الحسن بن ابي عقيل من بقاء الولاية وهو شاذ وان كانت بكرا كاملة لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او بعده على قول فلا خلاف ايضا في انتفاء الولاية عنها في مالها وانما الخلاف في استمرار الولاية عليها بالنسبة الى النكاح خاصة وجملة ما ذكروه من الاقوال في ذلك خمسة ا وهو الذي اختاره جميع المتأخرين وقبلهم جماعة من القدماء منهم الشيخ في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في كتاب احكام النساء وسلار وابن ادريس سقوط الولاية عنها راسا وثبوتها لها مطلقا ب استمرار الولاية عليها وهو قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة ج التشريك بينها وبين الولي وهو قول ابي الصلاح والمفيد في المقنعة على اضطراب في عبارته د استمرار الولاية عليها في الدائم دون المتعة وهو قول الشيخ في كتابي الحديث ه عكسه وهو مجهول القائل ونسب المحقق نقله هنا قولا ومن تامله فلم يجد وزاد بعضهم قولا سادسا وهو ان التشريك في الولاية يكون بين المراة وابيها خاصة دون غيره من الاولياء ونسبه الى المفيد حجة الاول امور الاول الايات الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تفصيل كقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى فلا جناح عليهم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وغيرها ومفادها مفيد للعموم الشامل لغير المدخول بها الثاني الروايات فمنها ما رواه ابن عباس ان الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والمراد بالايم من لا زوج لها قال الجوهري الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامراة ايم بكرا كانت او ثيبا والدلالة في الرواية من صدرها وعجزها واعادة ذكر البكر مع دخولها في الايم للتنبيه على اختصاصها بكون سكوتها كافيا عن الجواب اللفظي ومنها ما رواه ابن عباس ايضا ان جارية بكرا جاءت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته

وانا لها كارهة فقالت احتوى ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عن ما صنع
ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للآباء في امور بناتهم شيئا وهذه الرواية اوضح ما في الباب دلالة لو صح سندها لانها
تفيد استقلالها بالولاية خلاف الاولى فانها لا تنفي العقل بالتشريك ومنها حسنة الفضلاء الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم
وزرارة وبريد عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ومنها صحيحة منصور بن
حازم عن الباقر عليه السلام قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ومنها رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك
فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها
وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شاءت والدلالة من لفظ الحديث ومحمل اوله على غير المالكة او غير البالغة الرشيدة
ليلتئم اول الكلام وآخره ومنها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال تتزوج المرأة من شاءت اذا
كانت مالكة لامرها وان شاءت جعلت وليا ومنها رواية سعدان بن مسلم عنه عليه السلام قال لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت
من غير اذن وليها ج الاجماع وقد ادعاه المرتضى على هذا القول والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة كما قرر في الاصول لكن
بمثل المرتضى د اصالة عدم اشتراط اذن الولي في صحة العقد مؤيدا بان البلوغ والرشد مناط التصرف فتخصيص بعض التصرفات
دون بعض تحكم ومن المعلوم ان ولاية المال قد زالت فتزول ولاية النكاح ولا وليعمل وفاق وللملازمة تظهر باشتراط الامرين بالبلوغ
والرشد هذا غاية ما تقرر في تصحيح القول الاول والاعتراض اما على الاول من وجوه فيمنع دلالته على موضع النزاع فان الفاسد
عقدهن باضافة النكاح اليهن هن المطلقات للعدة وبعضهن مطلقات ثلاثا وذلك يستلزم الدخول بهن والنزاع في البكر
وانما تصلح هذه الآيات حجة على المخالف الذاهب الى ان المرأة مطلقا ليس لها التزويج بغير الولي الا على من اسقط الولاية عن الثيب
ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق العدة مع بقاء البكارة بان يكون قد وطئ في الدبر ومعه يمكن فرض الطلاق ثلاثا
للعدة مع بقاء البكارة وهو فرض بعيد الا ان العموم يتناول مثله فيصح الاحتجاج به في الجملة واما الروايات فهي باسرها
مشتركة في عدم صحة السند ما عدا الرابعة اما الاوليان فعاميان واما الثالثة ففيها مع كونها من الحسن لا من الصحيح قصور
الدلالة فان الحكم فيها على من ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم
يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل بها على زوال الولاية منها مع ما في متنها من التهافت فان قوله غير السفيهة
ان كان هو الخبر عن المبتدأ وهو المرأة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه لان السفيهة
داخلة في المولى عليها ومع ذلك فالجملة التي بعدها وهي قوله ان تزويجها جائز مرتبطة بالجملة الاولى ومتفرع عليها فلا وجه لقطعها
عنها وان كان الخبر عن المبتدأ هو الجملة الاخيرة وهي ان تزويجها الى آخره وجعل قوله غير السفيهة وما عطف عليه بمنزلة
الصفة للمرأة المالكة لنفسها وبقي التقدير المرأة التي ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها تجوز لها التزويج

لم يسلم من انقطاع الجملة الثانية عنها بغير وجه ويبقى فيها عطف العام وهو المولى عليها على الخاص وهو السفيهة والظاهر ان تنزيلها
على المعنى الثاني اقرب لانه على الاول يصير غير السفيهة وغير المولى عليها تفسيرا للمالكة نفسها وظاهر ان المالكة نفسها اعم منهما
مع ما فيه من انقطاع الجملة المقصودة بالذات وعلى الامر الثاني يجوز ان يريد بالمالكة نفسها الحرة ويجعل
ملك النفس كناية عنها وغير السفيهة والمولى عليها صفة لها وكانه قال المرأة الحرة التي ليست سفيهة ولا مولى عليها نكاحها
جائز الخ ويمكن ان يكون فائدة الجمع بين السفيهة والمولى عليها ان الولاية على السفيهة ليست عامة ومن ثم لا يحجر عليها
في غير المال فقد يتوهم منه جواز تزويجها نفسها كذلك فخصها بالذكر حذرا من توهم خروجها عن المولى عليها حيث
ان الولاية منتفية عنها على بعض الوجوه وجاءت الجملة الباقية خبرا عن المبتدأ مؤكدا بان والجملة الاسمية وهذا معنى
جيد يصحح الدلالة ويخرجها من التهافت ولو اريد بالمالكة نفسها من ليس عليها ولاية وجعلت الصفة التي بعدها
مؤكدة موضحة للمطلوب امكن الا ان الاول افيد ويمكن حينئذ التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وان
الاستدلال بها عين النزاع بان يقال ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها
في الجملة فيصدق ان البكر الرشيدة [illegible] المرأة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فيدخل في الحكم وهو جواز
تزويجها الى آخره وهذا حسن ايضا لكن يبقى الاستدلال بها موقوفا على امر آخر وهو جعل المفرد المعرف مفيدا للعموم
لان المرأة كذلك والمحققون من الاصوليين على خلافه ومتى لم تكن عامة لا تدل على المطلوب لصدق الحكم بامرأة
في الجملة موصوفة بذلك وهو واقع كثيرا وقد اسلفنا غير مرة ان المفرد في هذه المقامات ظاهر في العموم اذ لولاه
لكان الكلام الواقع من الشارع عاريا من الفائدة اصلا اذ لا معنى للحكم بكون امرأة في الجملة يجوز لها التزويج
بغير ولي فان ذلك واقع عند جميع المسلمين حتى عند من اثبت الولاية على الثيب فانه اسقطها عن المرأة في موضع
وبمثل هذا استدلوا على عمومية مثل اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا ومفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها
التسليم وغير ذلك مما هو كثير ونظائره جميع ما حققناه ان دلالة هذه الرواية قريبة الامر الا انها مشتملة على
شبهات كثيرة لا تقاوم ما يأتي مما يدل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة واما الرابعة فهي اوضح سندا
لكن في طريقها احمد [illegible] الذي في صحته عندي نظر لان في طريقها العباس غير منسوب الى اب وهذا الاسم مشترك بين
الثقة والضعيف وان كان الاول اكثر ويغلب على الظن ارادته فان ذلك غير كاف في الحكم بالصحة لقيام الاحتمال
ومع ذلك فهي قاصرة الدلالة على المطلوب فان استيمار البكر انما يفيد نفي استقلال الولي لكنه لا ينفي اشتراك
الولاية بينهما وهو احد الاقوال في المسألة واما رواية زرارة ففي طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ضعيف وفي دلالتها ما مر
من ان ملك البكر امرها عين المتنازع والمخلص منه بما قررناه ويقربه ذكر التصرفات مع البيع والشراء فقد ان
ملك الامر مراد به رفع الحجر عن المال والكلام في الرواية السادسة والسابعة كالتي قبلها متنا وسندا وفي الثامنة ضعف السند

وفي الجمع الثالث في العموم من حيث ان المحكوم عليه مفرد محلى باللام واما دعوى الاجماع فواقعة في معركة النزاع ويكفي في فسادها بالنسبة الى السابقين على المرتضى مخالفة مثل الصدوق والمفيد وابن ابي عقيل من اهل الفتوى واما اهل الحديث فمعترفون ان الصحيح منه دال على خلافه فكيف نسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراط فمعارضة بمثلها لان الاستصحاب احد معاني الاصل المعتبر وهو يتم مع الخصم وان اضاف اليه ما يدل على اثبات الولاية من الروايات ارتفع الاصل المدعى اصلا وكون البلوغ والرشد مناط التصرف مطلقا عين المتنازع وفي بعضه لا يفيد والملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان اطلاع النساء سيما البكر على مزايا الرجال عزيز وضرر النكاح لا يتلافى من جهة المرأة ومبنى رأيهن على الوهن والغفلة فربما ينبعث الباطل غير السداد فلا يقاس النكاح على المال الذي يسهل ضرره ويمكن تلافيه ويتحمل فيه حضو ملعند النفوس الكاملة بعكس النكاح حجة القول الثاني لعموم الروايات فمنها قول النبي ص لا نكاح الا بولي خرج منه ما اجمع على عدم اعتبار الولاية فيه فيبقى الباقي والمرغمة ما روي عنه ص انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلثا وبهذين احتج من اشترط الولي في المرأة مطلقا من العامة ووافقهم ابن ابي عقيل من اصحابنا على ذلك كما وافقهم على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن ابيها وهو خبر معناه النهي ولا صارف فيه عن التحريم ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بكرا بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال تستأمرها كل احد ما عدا الاب ولا يحمل على الصغيرة لانه اثبت ان غيره يستأمرها وفيها دليل على ابطال مذهب القائل بتفردها والقائل بالتشريك ومنها صحيحة العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة ومنها صحيحة زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب وجه الدلالة ان قوله لا ينقضه الا الاب عام لانه نكرة في سياق النفي اذ التقدير لا ينقضه احد وقد خرج من الاستثناء الثيب والذكر البالغ بالاجماع او بغيره من الادلة فيبقى الباقي داخلا ولو كان لها الولاية مختصة او مشتركة لكان لها نقضه على بعض الوجوه وقد دخلت في جملة النفي ومنها رواية ابرهيم بن ميمون عن الصادق ع قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها ومنها رواية عبد الله بن الصلت قال سألت ابا الحسن ع عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب ومنها رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال لا تستأمر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها تستأذن وان كانت بين ابويها اذا ارادوا ان يزوجها ب الاصل بمعنى الاستصحاب فان الولاية كانت ثابتة عليها قبل محل النزاع فيستصحب الى ان يثبت المزيل ومن عرفها ذكر من الادلة لا يثبت عنده المزيل ج الاعتبار فان في سلبها الولاية حكمة واضحة لقصور رأي المرأة خصوصا في معرفة الرجال فلو كون نكاحها منوطا بنظر الاب لزم الغرر عليها وعلى اهلها غالبا والجواب عن جميع هذه الادلة بامر واحد وهو

انا ان اخذنا بظاهرها لزم اطراح تلك الاخبار الدالة على نفي الولاية عنها جملة ومتى كان في تلك الاخبار خبر واحد يعتني به فلا بد من الجمع بينه وبين هذه وطريق الجمع ان يحمل هذه اسلفناها على الكراهة والنهي على نفي الكمال والبطلان على المبالغة في عدم اعتدادها برأيها بحيث بعدها ما ترتب عليه كالباطل فلا تنكح الا باذنه وعدم استيمارها في باقي الاخبار على انها لا تستقل لها مع ابيها رأيا بل تفوض الامر اليه جملة وينبه على ذلك قول النبي ص للبكر في الخبر الثاني اجيزي ما صنع ابوك بعد منع الجائز ثم عقبه لما كرهت بقوله اذهبي فانكحي من شئت وح فاذا اعملنا بذلك يكون قد اعتبرنا جميع الاخبار من الطرفين بخلاف ما اذا ابقينا هذه على ظاهرها فان تلك لا يقبل الحمل على ما يتحقق الجمع تاما وان امكن حمل الكراهة منها على الثيب ففيها ما لا يمكن حمله عليها للتصريح بالبكر في كثير منها ثم لو فرض اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين واعتبرنا الجمع بين الصحيح منها امكن حمل قوله في الصحيحة تستأمر على البكر وغيرها على الاستحباب وقوله في الحسن التي ملكت امرها غير المولى عليها على الثيب لانه ينفي فيه ان الجمع لما كان صحيحا بالامرين معا فلا يتعين احد الطرفين لاحتمال كل منهما ويبقى مع الاول اصالة صحة العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي فلا يعارض باستصحاب الفساد حيث انه احد الاصول ايضا لان هذا الاصل قد انقطع بالبلوغ والرشد في نظر الشارع بذلك الاصل وغيره ولو كان معتبرا في مثل ذلك لم يمكن الاستدلال باصالة صحة العقد في موضع من المواضع وبهذا يترجح الجمع بحمل هذه الاخبار على ما ذكرناه ويظهر الفرق بين اصالة الصحة في عقد المرأة وعقد ابيها وفيه ايضا اعمال جميع الاخبار الصحيحة وغيرها وهو اولى من اطراح بعضها لامكان صدق كل واحد اما الكلام على خصوص هذه الاحاديث فنقول الاولان منها عاميان وقد عارضهما مثلهما في الاول فلا بد من الجمع وهو ممكن على انه قد طعن في سندهما محققوهم والثاني نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريح سألت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه فيسقط ويبقى الامر في الاول اسهل لان المنفي فيها ماهية النكاح ونفي الماهيات غير مراد في مثل ذلك والحمل على المجاز واسع ومنه حمله على نفي الكمال كقوله ص لا صلوة لجار المسجد الا فيه ونفي الصحة وان كان اقرب المجازات الى الحقيقة الا انه يوجب اطراح تلك الاخبار المكافئة له في الاسناد ويضاف الى ذلك اعتضاد الاولى بظاهر القرآن كما سبق واما الثالث فان صحته وان كانت مشهورة بين الباحثين في المسألة كالعلامة والشهيد ومن تبعهما في ذلك الا ان عندي فيه نظرا فان في طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته وقد تقدم منا الكلام على نظيره وفيه من حيث الدلالة ان قوله لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن كما يحتمل من فيه على البيانية فيعم الكبيرة والصغيرة يمكن حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار وهي الصغيرة لا تزوج الا باذن ابيها اجماعا واذا كان كذلك احتمل فسقط الاحتجاج بها في مقابلة تلك ولا يقدح في ذلك بعد الحمل على التبعيض واتفاء فائدة التقييد بالابكار من حيث ان الصغيرة الثيب حكمها كذلك لجواز البناء في العقد على الغالب من ان الصغيرة لا تكون الا بكرا ومثل هذا التنزيل في طريق الجمع اسهل من غيره وكذا حمل النهي فيه على الكراهة ثم على تقدير التحريم لا يدل على فساد العقد لو فعلته بدون اذنه لان النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد ولا بعد

في ذلك ان القول الخبر بعد من دون العقد احداث قول لم يقل به احد لان مثل هذا في المسألة المنتشرة الاقوال غير مسموع
عند التحقيق على ان ما فيهما من الاقوال لم يحدث في وقت واحد فالمتاخر يرد فيه ذلك وهذا الكلام بعيد عن التحقيق و
اما الرابع فالكلام في صحته كما مر في الثالث فان في طريقه ايضا علي بن الحكم وفي متنه قصور من حيث تضمنه ان الجد لا يباذن
لدخوله في الكلية مع عدم استثنائه مع الاب ولا يقال انه داخل فيه لانه اب لمنع كونه كذلك حقيقة والا لما كان لذكره معه فائدة
حيث يقال الولاية للاب والجد ومجرد استعماله فيه اعم من الحقيقة ومبادرة الذهن عند اطلاق اللفظ الى غير الجد وتوقف حمله
عليه على القرينة وصحة سلبه عنه فيقال الجد ليس باب دليل المجاز والكلام على الخبر الخامس كالكلام على الثالث متنا وسندا
اما السند فانه وان صح الا انه لما وصل الى العلاء رواه عن الصادق ع هنا وفي الخبر السابق رواه عنه بواسطة ابن ابي يعفور
وكلاهما رويا عن الصادق ع وذلك نقلته من التهذيب وهذا من الكافي وانما جمعت بينهما مع اتحاد الدلالة لفقهما بالعدد
ولان متن هذا افسد من جهة قوله الا باذن اباءهن فان جمع الضمير فيه العائد على ذوات الاباء مطابق بخلاف توجيه
ضمير ابيها في ذلك الخبر مع جمع من يعود اليه الضمير ومع هذا فالذي يظهر ان الخبرين واحد وانه سقط من نسخة الكافي التي
عندي من عبد الله بن ابي يعفور الواسطة بين العلاء وبين الصادق ع لان الشيخ في التهذيب والاستبصار رواه عن الكليني
واثبت الواسطة ولم يذكر غيره والموجود في الكليني ما ذكرناه مع عدم ذكر الواسطة فكان ذلك قرينة سقوطه من هذه
النسخة وثبوته في نسخة الكافي التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث وذلك لان الشيخ رواه عن الحسين بن
من حماد عن الحلبي وحماد غير منسوب الى اب مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا بهذا الاعتبار وفي الكافي رواه عن علي
عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فنسب حمادا الى ابيه وحماد بن عثمان ثقة الا ان طريق الكافي حسن لان
فيه ابراهيم بن هاشم لم ينص الاصحاب على تعديله وتصحيح نسبة حماد المطلق في طريق الشيخ في طريق الكليني الحسن لا يخلو من الحسن
على ما فيه واما متنها فواضح الجمع لدلالته على جواز نكاح الاب مع كونها كارهة ودون نفي امرها معه وينبغي حملها على
مثل ما تقدم من انه ينبغي لها ان لا تخالف لها مع ابيها امر ولا تخالف امره وان تخير باختياره لجواز النكاح وان كانت كارهة
لضرورة الجمع ومن العجب ان الباحثين عن الخلاف في المسألة كالعلامة في المختلف والشهيد في شرحه وغيرهما من المتعرضين لذلك
لم يذكروا هذا الخبر مع انه اقوى دلالة من الجميع وتعرضوا لاخبار ضعيفة غيره واما السابع فالكلام فيه من جهة السند ان الشيخ رواه
بسند فيه علي بن فضال وهو فطحي وتبعه الجماعة فلم ينصوا على صحته لكن الكليني رواه بطريق صحيح لانه رواه عن احمد بن محمد بن عيسى
عن ابن محبوب الخ فاسقط ابن فضال من السند ومع ذلك لا يخلو من شيء لان ابتداء السند باحمد وهو لم يدركه وانما يروي
عنه بواسطة جماعة منهم العدة وغيره كالاحمدي ويمكن ان يكون الواسطة في هذا احمد بن يحيى لانه مذكور في الحديث الذي
قبله بلا فصل فيكون صحيحا الا ان في حمل المطلق على هذا المقيد نظرا واما من جهة المتن ففيه ان النكاح لا ينقضه الا الاب مع
الجد ينقضه كالاب ويمكن نقضه لغيرهما كما سبق فالحصر فيه غير مراد لفساده وبدونه لا يتم الا ان يقال ما خرج عنه خرج بدليل فيبقى

العام حجة في الباقي ومتناول موضع النزاع ومع ذلك ليس بصريح في المطلوب فلا يعارض الصحيح وهو يخصص الاب نفسه في المعيرة
وغير الرشيدة فكان الثيب والذكر البالغ مطلقا لما اخرجا منه بدليل امكن اخراج البكر ايضا بما سبق من الادلة ويبقى حجة في الباقي
في غير موضع النزاع واما الخبران الاخيران فمع ما كان من ضعف السند بالرجلين المذكورين فيهما وغيرهما والكلام في دلالتهما
كما سبق واما الاستصحاب فعلى تقدير كونه حجة لا يمنع وجود المقتضي للازالة وهو هنا موجود وقد تقدم واما الاعتبار بالحكمة
فيرد بانها لا تصلح بمجردها لتاسيس الاحكام ولو تمت لزم ثبوت الولاية للام ايضا وهم لا يقولون به وحجة التشريك امران ا
الجمع بين الادلة فان بعضها دل على اختصاص البكر وبعضها على اختصاص الاب فاستفيد من كل منهما ثبوت الولاية لكل منهما
وهو معنى الاشتراك ولان العقد اذا صدر عن رايهما فقد عملنا بجميع الادلة ب موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن
الكاظم ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود موسى
بن جعفر ع في تزويج ابنته فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان امر لها بالفعل ولولا ان لفعله للحسن امره بهما وكونه
برضاها يستلزم ان لها حقا والا لم يعتبر وعن قوله نصيبا وحظا بان منطوقه يدل على ثبوت ولايتها ومفهومه على ثبوت
ولاية الاب لان النصيب والحظ لا يستوعبان الحق بل يقتضيان التشطر اذا تقرر ذلك فلا يمكن حملها على المعيرة والثيب لان
الاولى لا نصيب لها والثانية لا شركة معها فتعين حملها على التنازع والجواب عن الاول ان في تلك الادلة من الجانبين ما ينفي
الاشتراك وقد عرفته فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن الثاني بضعف سنده اولا ومنع دلالته على المطلوب ثانيا
لان امره بالفعل لا ينافي اختصاصها بالامر اذ يحسن ان يقال ذلك في الثيب مع انتفاء الولاية بل يحسن ان يقال للاجنبي ذلك
فانها اذا رضيت جاز للاجنبي مباشرة العقد فيجوز امره بفعله مقيدا برضاها واما حديث الحظ والنصيب فلا حظ للاب في الاية
الا من جهة مفهوم الخطاب الضعيف ومما ذكرناه يظهر حجة القول السادس وهو التشريك بينها وبين الاب خاصة حيث ان
النصوص الدالة على ولاية الاب لا تعرض فيها لغيره من الاولياء فيقتصر فيها على موردها لضرورة الجمع وتبقى ادلة اولويتها
في غيره خالية عن المعارض وفي الحقيقة هذا امتن مما قبله وان كان غير مشهور وجوابه واما اصحاب القول الرابع القائلون
بثبوت الولاية عليها في الدائم دون المنقطع فاحتجوا بوجهين الاول الجمع بين الاخبار بتخصيصها في الجانبين كل واحد بنوع
من النكاح ووجه تخصيص الدائم باخبار الولاية عليها انه لكثرة حقوقه واحكامه من النفقة والميراث واستمراره وغيرها اهم
من المتعة والمراة قاصرة النظر عن تحصيل المناسب فيفتقر الى الولي لتعذر استدراك فائته بخلاف المتعة الثاني رواية ابي سعيد
القماط عن الصادق ع حين سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها فقال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب وفي رفع الباس يقتضي الاخباب د
الجواز بالمعنى الاعم لان الباس هنا بمعنى التحريم واكده بالكلام الاخير وفي معناها رواية الحلبي قال سألته عن المتعة بالبكر
بلا اذن ابويها قال لا باس والجواب ان وجوه الجمع منحصرة فيما ذكره وليس تجويز المتعة بها اولى من العكس وما ذكر من الفرق
مناسبة لا يتقيد عليه الاحكام عندنا كما حقق في الاصول وهي معارضة بمثلها وسياتي في الخبر الاول ليس فيه انه بغير اذن الاب فلا

وعلى تقديره فلا يدل على عدم الجواز في الدائم ايضا والثاني مقطوع لانه لم يسنده الى امام ومع ذلك لا يدل على نفي الحكم في الدائم مع
انهما معارضان بما رواه ابو مريم عن الصادق ع العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها واحتج الحاكمون بوجهين
ان النكاح حقيقة في الدائم فيحمل الروايات عليه لان اللفظ عند التجرد انما يحمل على الحقيقة ووجه حقيقته المتقدم مبادرته الى الذهن
عند اطلاق لفظه واستغناؤه عن القرينة ولانه لولاه لزم الاشتراك والمجاز وهو خلاف الاصل ب ان استقلالها بالمتعة اضرار
بالاولياء لما يشتمل على الفضاضة والعار بسبب الاباء الطبعي والانكار الاكثري شرعية او لغير ذلك حتى انه ربما بلغ ايثار بعض
النساء الزنا عليه واليه اشار الصادق ع حيث سأله حفص بن البختري عن التمتع بالبكر بقوله يكره للعيب على اهلها والاضرار
منفي بالخبر والجواب بمنع حقيقة اختصاص الدائم بالحقيقة ومن ثم انقسم اليهما ومورد القسمة مشترك ولزوم الاشتراك على هذا
التقدير ممنوع لانه حقيقة في القدر المشترك بينهما وهو العقد والظاهر انه فيهما واحد وانما اختلف بمشخصات يأتي مثلها في افراد
العقد الدائم ولهذا اجاز انقلاب المتعة اليه على بعض الوجوه او حقيقة في الوطء وهو امر واحد فيهما فيكون من قبيل المتواطئ او المشكك
واما ما ادعي من الاضرار ففيه ان الامور الشرعية ليس فيها اضرار ومدعيه لا يلتفت اليه مع انه قائم في الثيب بل وفي الدائم
اذا كان بغير رضى الولي وبالجملة فهو دليل خطابي فكيف يقاوم مثله وانما طولنا الكلام في هذه المسألة لعموم البلوى بها والتباس الحكم
فيها وبعد هذا كله فالذي يقتضيه الاحتياط للدين في هذا الحكم المترتب عليه امور مهمة من الفروج والانساب والاموال ان
يجمع في العقد على البكر بين اذنها واذن الاب ومن في حكمه بان يوكله في العقد او يوكلا ثالثا ليقع العقد صحيحا بالاجماع والله
الموفق قوله اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا ش العضل
لغة هو المنع والمراد هنا منعها من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك والمحدث عنها هو البكر الرشيدة البالغة وان لم يصرح بالمنع
لانه معتبر اجماعا والاجماع على استقلالها حينئذ من علمائنا لان اكثر العامة يرون عبارتها مسلوبة في النكاح مطلقا ومع فرض عضلها
للحاكم ومنهم من يجوز لها تولي العقد حينئذ ولعل كلام العلامة في التذكرة تارة جوز لها الاستقلال ونقله عن جميع علمائنا
مصرحا بعدم اشتراط مراجعة الحاكم وتارة اشترط اذنه واثبات العضل عنده وان لم يكن لها التزويج كما يقوله العامة ولا
فرق في الحكم بين ان تعين زوجا وقد رغب كل منهما في صاحبه وعدمه ولو فرض ارادتها زوجا وارادة الولي غيره فان كانت
ارادتها عند القائل بولايتها مطلقا اذا كان كفوا وعند من يعتبر ولاية الاب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظرا الى
ان ما سبق في الاصل الكامل ولاية الولي على تقديره او مختارها لانه اقرب لعقدها وجهان اجودهما الثاني ولا فرق في تحقق العضل
المجوز لمباشرتها بين كونه بمهر المثل ودونه لان المهر حقها فلا اعتراض عليها لانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى
قوله ولا ولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد ولا على البالغ الرشيد اما انتفاء ولايتهما على البالغ الرشيد فمحل وفاق واما
الثيب فقد اشرنا الى الخلاف فيها وان الاصح انتفاء ولايتهما عليها للاصل والاخبار الصحيحة كصحيحة عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع
عن المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت زوجا قبل ذلك

وغيرها

وغيرها من الاخبار وهي حجة ابن ابي عقيل المثبت لولاية الاب عليها استنادا الى روايات ثمانية عامية وروايتنا خاصة ضعيفة
وهي مقدمة عند التعارض نعم روى الشيخ عن سعيد بن اسماعيل عن ابيه وهما مجهولان قال سالت الرضا ع عن رجل تزوج ببكر او
لا يعلم ابوها الى قوله قال لا يكون ذا وهو مع ضعف السند غير دال على منع الثيب لانه نفي الحكم من جملة المسؤول عنه الذي من جملته
البكر ومع ذلك ليس بصريح في البطلان فيمكن حمله على الكراهة واعلم ان الثيبوبة تتحقق بزوال البكارة بوطء وغيره و
انتفاء الولاية عنها مشروط بكونها بالوطء كما نبه عليه في الرواية السابقة فلو ذهبت بغيره فهي بمنزلة البكر سواء كان قبل البلوغ
ام بعده والوطء دبرا لا يخرج عن البكارة للاصل قوله وتثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون ولا خيار لاحدهم مع الافاقة ش ثبوت
ولايتهما على المجنون ذكرا كان ام انثى موضع وفاق لكن يجب تقييده بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرأ بعد البلوغ
والرشد ففي ثبوت ولايتهما عليه وجهان من اطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه ومن زوالها بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج
دليل والنص الموجب لدخول هذا الفرد غير معلوم فان قلنا بانتفائها كانت ولايته في هذه الحالة للحاكم ويظهر
الفائدة في ان تزويج الاب لا يتوقف على المصلحة بل يكفي فيه انتفاء المفسدة وولاية الحاكم في التزويج تشترط فيها وجود المصلحة
كما سيأتي وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا قوله وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة
عاقلة او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم في العبد ش جواز تزويج المولى امته مطلقا موضع وفاق ولان بضعها من جملة منافعها
وهي مملوكة للمولى فله نقلها الى من شاء كما يصح ايجارها ولعموم قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وكذا القول في عبده الصغير واما
الكبير فظاهر الاصحاب الاتفاق على جواز اجباره على النكاح لما ذكره من الدليل والظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وحسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن
سيده قال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث ولبعض العامة قول انه لا يملك اجبار الكبير لانه مكلف
يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك اجبار الكبير رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك
رفعه وهو كلام موجه الا انه لا يمنع من صحة عقد المولى الثابت بالادلة وان ملك العبد رفعه ويظهر الفائدة في صحة وطئه
بهذا العقد قبل ان يطلق واما الفرق بينه وبين الولد الكبير فواضح لان ولد الولد حر فلا يجبر الولد على احداث النكاح
بخلاف المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح تحصيلا للفائدة لان ذلك من جملة منافعه ويظهر من هذا ان له اجباره
على الوطء كما له اجباره على اصل التزويج ولا فرق بين تولي المولى الصيغة عنه والزامه بالقبول ولا يقدح فيه الاكراه لانه حق
وما هذا شانه مستثنى من الحكم ببطلان عبارة المكره وتصرفاته ولا فرق في ذلك كله بين كون المولى ذكرا او انثى قوله
وليس للحاكم ولاية النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا
كان النكاح اصلاحا له المراد بالحاكم الامام العادل او من اذن له في ذلك عموما او خصوصا او الفقيه الجامع لشرائط الامامة
عند تعذر الاولين وما دونه في حكمه وانتفاء ولايته على البالغ الرشيد يشمل الذكر والانثى بناء على ما تقدم من الحكم بارتفاع الولاية

عن البكر البالغ الرشيدة فيدخل في هذا العموم ولو قلنا بالحجر عليها في النكاح فظاهر المصنف والاصحاب ان الحكم مختص بالاب والجد له فمع فقدهما يكون الولاية لها لا للحاكم وقد نبهوا عليه فيما لو عضلها الولي حيث حكموا بتوليها العقد من غير توقف على امر الحاكم والعامة صرحوا بان للحاكم ولايتها عند فقد الولي القريب وقد ذكر المصنف وغيره انه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا وعللوه بانه لا حاجة لها الى النكاح والاصل عدم ثبوت ولايته فيه ولا يخفى من نظر ان لم يكن اجماعا واما ثبوت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله فعللوه بانه وليه في المال فيكون ولايته في النكاح لانه من جملة المصالح ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح وهو ولي امرها وهذه العلة آتية في الصغير والاصالة المدعاة غير نافعة في مقابلة مثل ذلك ومن النبي ص السلطان ولي من لا ولي له نعم المصلحة في الكبير اوضح لكنها ليست منفية في حق الصغير مطلقا خصوصا الانثى بقي في العبارة بحث اخر وهو انه اثبت الولاية على من ذكر للحاكم من غير تقييد بفقد الاب والجد فان اراد ثبوت الحكم كذلك مطلقا فهو حسن فيمن تجدد فساد عقله بعد بلوغه ورشده لانتفاء ولاية الاب والجد عنه بذلك فلا يعود الا بدليل وهو منتف والحاكم ولي عام على من لا ولي له وهو هنا موجود واما فيمن بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل لان ولاية الاب والجد مع وجودهما متحققة قبل البلوغ ولا مانع من استصحابها والظ ان مراد المصنف ثبوتها للحاكم مطلقا وان ولاية الاب والجد مع وجودهما متحققة قبل البلوغ مخصوصة بالصغير وقد تقدم في باب الحجر مثله في ولاية المال والمتجه التسوية بينهما بالتفصيل باتصال السفه وتجدده فيكون الولاية في الاول للاب والجد وفي الثاني للحاكم مطلقا وسياتي في كلام المصنف ما يدل على ان الولاية على السفيه مطلقا للحاكم حيث جعل الاذن في تزويجه اليه من غير قيد

قوله ولا ولاية للوصي وان نص له الموصي على النكاح على الاظهر وللوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح اختلف الاصحاب في ثبوت ولاية التزويج للوصي مطلقا او مع نص الموصي له عليه او نفيها مطلقا على اقوال اشهرها الاخير وهو الذي اختاره المصنف واحتجوا عليه بان الاصل في ولاية التزويج بالنسبة الى الصغير القرابة ومن ثم لم يثبت للحاكم وولاية القرابة لا تقبل النقل الى الغير بعد الموت لانقطاعها به كما لا يقبل الحضانة ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية ولانتفاء حاجة الصغير اليه ووجه الثبوت مطلقا ان الوصي العام قد فوض اليه الموصي ما كان له فيه الولاية وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد يتحقق الغبطة في نكاح الصغير من ذكر وانثى بوجود كفو لا يتفق في كل وقت ويخاف بتاخيره فوته ولا نسلم ان مثل هذه الولاية لا يقبل النقل فان تصرفات الوصي كلها فيما كان للموصي فعله حيا ولم ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله للنقل غير مسموع والعموم قوله تعالى فمن بدله وصحيحة محمد بن مسلم وابي بصير كلاهما عن ابي جعفر ع قال سالته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه الحديث ورواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا او بعطف العام على الخاص او وكيلا لها وهذا هو اختيار العلامة في المخ والشهيد في الشرح وقبلهما الشيخ

في احد قوليه وقوله الاخر كقول المصنف ولو نص الموصي على التزويج فهو اولى بالحكم وربما قيل باختصاص القول الثاني بذلك والدلايل عليه واستثنى المصنف والعلامة من المنع مطلقا صورة واحدة وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح فللوصي ان يتولاه لثبوت الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاشبه ذلك الانفاق عليه ويظهر منهما عدم الخلاف في هذه الصورة واطلق غيرهما الخلاف في تصرف الوصي فيه وهو الوجه لان شمول ولاية الوصي لمثل هذه الصورة يقتضي قبول نقل ولاية التزويج في الجملة ومقتضى تعليلهم جواز هذه انها مفروضة فيما اذا لم ينص الموصي عليه لانهم جعلوه من ضرورات المولى عليه كالانفاق وذلك لا يتوقف على خصوص الوصية به

قوله والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان ياذن له سواء عين الزوجة او اطلق ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعا من التصرفات المالية ومن جملتها النكاح لانه يترتب عليه من المال مهر او نفقة فيمنع منه مع عدم حاجته اليه فان اوقع عقدا مع عدم الحاجة كان فاسدا لفقد شرط الصحة ثم ان كانت المراة عالمة بالحال فلا شيء لها وان دخل وان كانت جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل لانه وطي الشبهة وان اضطر الى التزويج بحاجة او شهوة او غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصرا على ما يندفع به الحاجة كما وكيفا ويجوز للولي ان ياذن له في التزويج وان لم يعين له الزوجة لانه مقيد بمراعاة المصلحة فلو تجاوزها فسد وقيل لا بد من تعيين الزوجة بخصوصها او حصرها في قبيلة او قوم معينين ليومن من الاقدام على من يذهب فيها ماله زيادة على القدر الماذون شرعا اذ الغرض كونه مبذرا ولا يكفي في دفع المحذور وقوع العقد فاسدا مع تجاوز المصلحة لانه وان فسد يوجب مهر المثل مع الدخول وجهلها بالحال ولمن لم يشترط التعيين ان يقول ان اطلاق الاذن لما كان مقيدا بالمصلحة لم يفرق مع تجاوزها بين من عين له وغيره لانه مع التعيين ايضا لو تجاوز ودخل وجب لها مهر المثل مع جهلها بل لو لم ياذن له اصلا الا انه في هذه الحالة لا يكون التقصير مستندا الى الولي بل جاء ثبوت المال من قبيل الاسباب واعلم ان فائدة اذن الحاكم له انما يظهر مع توقف صحة تزويجه على اذنه اما اذا لم يتوقف فلا فائدة في اعتباره والمفهوم من قوله ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد عدم اشتراط اذن الحاكم في الصحة فلا يظهر لاذنه له فائدة الا ان يقال انه مع اذنه يكون تصرفه جايزا بمعنى عدم ترتب الاثم عليه وبدونه اثم وان حكم بصحة العقد لان المنهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد والاجود توقف تزويجه على اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز له التزويج بذلك مع الحاجة مقتصرا على ما يليق به بمهر المثل فما دون فان زاد عليه بطل الزايد وصح النكاح لان الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره وتظهر فائدة التوقف على اذن الولي مع امكانه في فساد العقد وعدم استحقاق المهر سيما لو كانت عالمة بالحال

قوله اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها ولو وكلته في تزويجها منه قيل لا يصح لرواية عمار ولانه يلزم ان يكون موجبا وقابلا والجواز اشبه اذا وكلت المراة المالكة لامرها احدا في تزويجها فلا يخلو اما ان يعين له الزوج او اطلق الاذن او عمم على وجه يتناوله نصا او تصرح بالاذن له في تزويجها من نفسه اما الاولى فلا خلاف في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه

مع التعيين ظاهر واما مع الاطلاق كما لو قالت انت وكيلي في تزويجي او في تزويجي لرجل او لكفو فانه وان كان صالحا للدخول فيه من حيث
ان المطلق صالح له ولغيره الا ان المفهوم من امره تزويجها كون الزوج غيره عملا بشهادة الحال ولو عممت الاذن كزوجني ممن شئت
فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في صلاحيتهما لكل واحد ممن يصلح لتزويجها ويقتضي المغايرة بين الزوج والمزوج او يدخل
هنا في العموم من حيث ان العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته وكلان والفرق لا يخ من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما
هو داخل في التعميم وان كان العموم اقوى دلالة الا انهما مشتركان في اصلها ولا اشكال في تخيره بين افراد كثيرة من الاكفاء في حالة
الاطلاق وما ذاك الا لتناول اللفظ للجميع وشهادة الحال بارادة غير المخاطب مطلقا ممنوعة بل ينبغي ايقاعها حيث يوجد لا مطلقا فان
كانت المسألة اجماعية فلا نظر فيها مجال وفي التذكرة احتمل مع الاطلاق جواز ان يزوجها من نفسه معللا بان اطلاق الاذن وساق
لغيره والمنع ولم يعلله ولا رجح شيئا وان عممت على وجه يتناوله نصا كقولها زوجني ممن شئت ولو من نفسك فلا اشكال في دخوله
في الاذن من هذه الجهة وانما يبقى الاشكال في جواز تزويجها من نفسه مع التعيين المحض كما لو قال زوجني من نفسك فقد قيل
لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا ولرواية عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن ع عن امراة تكون في اهل بيت
فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت فان
وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف بان تولي احد الطرفين غير قادح للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة
السند قاصرة عن الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف والجواز يقوى وعلى القول بالمنع
يحتمل كون المانع تولي الطرفين فيزول المنع بتوكيل الوكيل غيره في تزويجها ان جوزنا له الوكالة في مثله ومعه يسلم من التعليل
الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك بل يدل على المنع من ذلك مطلقا فلا يزول بتوكيل غيره وعلى هذا فلعل ولو كان
من راس لان متعلقها محصور في تزويجها من نفسه وقد امتنع بخلاف ما لو جعله احد افراد العام كزوجني ممن شئت ولو من نفسك
فان الوكالة تصح بالنسبة الى من عداه او على ما اخترناه يصح مطلقا قوله اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الآخر او الاب من موكله كان
جائزا لوجود المقتضي فيهما وهو صدور العقد من اهله وانتفاء المانع لانه كان في الاول من جهة مباشرته لنفسه وهنا لغيره وان
كان داخلا تحت ولايته لكن على القول بان المانع كونه موجبا قابلا لو كان الولد صغيرا او وكل الاب والجد غيره في القبول او الايجاب
ليسلم من ذلك والفرق بين الولي والوكيل هنا حيث جاز له التوكيل لتحقق المغايرة دون الولي لان الولي يتصرف بالولاية وهي تعم
المباشرة بنفسه وبغيره بخلاف الوكالة فانها اذن يتبع مدلوله ولم يخصه بالاذن لم يتناول غيره قوله اذا زوجها الولي بدون
مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض اطلاق الحكم بالاعتراض وعدمه شامل لما لو كان تزويجها
بدون مهر المثل لمصلحة لها بان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فواته عدم حصول مثله
وما لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة وما لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء كما لو كان الزوج من اداني الكفو بحيث لولا العقد لحصل
لها من هو انسب منه ومع ذلك جعل المهر دون مهر المثل وظاهر الحكم بالاعتراض انه في المهر المسمى خاصة لان الفرض كون الزوج كفوا

فلا اعتراض من حيث اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض في العقد ايضا لان الاحتمال قائم فيهما ووجه القول بالصحة مطلقا
وعدم الاعتراض ان المفروض كون الزوج كفوا والولي ماذون له في العقد شرعا والمهر غير شرط في صحة العقد ويجوز زيادة
ونقصان والنكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا بالحقيقة وليس الغرض الاصلي من النكاح المهر بل التحصين والنسل
ولان الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتداء اولى ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء
المفسدة وهو موجود بالفرض وهذا قول الشيخ في ف وتعليله يدل على ارادة العموم الذي اشرنا اليه ووجه ما اختاره المص من جواز
اعتراضها في المسمى مطلقا ان النكاح عقد معاوضة في الجملة وان لم يكن محضة ومقابلة البضع بدون عوض مثله غبن منجبر بالتخيير
ومجرد المصلحة في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق
بين البيع والنكاح حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع باقل من ثمن المثل ما اشرنا اليه من ان المهر ليس ركنا في النكاح فلا مدخل
له في صحته وفساده وانما جبر نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع الى مهر المثل والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى لان
عفوه ثبت على خلاف الاصل في موضع خاص وكونه بعد الطلاق وقبل الدخول فلا يتعدى الى غيره لان الاصل في تصرفه
مراعاة المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض في العقد ايضا ان العقد الماذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل
ومن ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في هذا العقد ثم ان التراضي انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا
كان لها فسخه من اصله والاصل في هذا البناء ان الواقع امر واحد وهو العقد المتشخص بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما
لها فسخت في العقد وفيه ما مر من ان اصل العقد صحيح وانما المانع من قبل المهر ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل
ولا نسلم انهما واحد بل اثنان لا تلازم بينهما فاذا جاء الخلل في احدهما لا ينقض الآخر ثم يتجه على تقدير فسخها في المسمى
ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه مهر المثل
على وجه القهر ضرر منفي الا ان يكون عالما بالحال والحكم فيقوى عدم تخيره لقدومه على عقد يجوز ان يؤول الى ذلك
وربما خص بعضهم مورد الخلاف بما اذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة لتثبت فلو لم يكن فيه مصلحة بطل العقد من راس لانه
عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا وما تقدم من تعليل المصحح ينافي هذا القيد ثم لو جعل قولا برأسه امكن لان
يجعل مورد الخلاف وعلى هذا فيتحرر في المسألة صور الاول ان يعقد عليها في كفو بمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض لها
في شيء مطلقا الثاني الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والاصح انه كالاولى الثالث كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة
والاقوى انه لا اعتراض لها مطلقا مع احتماله في المسمى الرابع كذلك ولكن بدون المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة
فاذا فسخته اتجه تخيير الزوج في اصل العقد كما مر الخامس ان يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار في اصل العقد مع
احتمال بطلانه من راس والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح وسيأتي البحث فيه وكذلك بدون مهر المثل
فلها الخيار في كل منهما فان فسخت العقد انتفيا وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل والظاهر ان اعتبار المصلحة وعدمها لا يأتي

وان فرض فلا مدخل لها فى لزوم العقد لان الكفاءة شرط فى لزوم العقد الواقع من الولى هذا اذا لم يكن الاخلال بها موجبا
لفساد العقد والا فلا اشكال واعلم انه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون الولى هو الاب والجد او الحاكم وعلى القول
بعدم الاعتراض يتجه الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض المهر كما يقتضيه التعليل لان العافى الذى بيده عقدة
النكاح هو الاب والجد خاصة فلها الاعتراض لو كان الزوج الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض الوجوه او الوصى كذلك لان
التعليل بجواز العفو لا يأتى فيهما وبعض الاصحاب قد صرح بان الحكم مختص بالولى الاجبارى واخرون صرحوا بالاب والا
والجد والمص اطلق الولى فيمكن ان يريد به ما ذكروه حملا للمطلق على المعهود الغالب وان يريد ما هو اعم منهما نظرا الى ما ذكر فى
العلة الاولى فانها لا يتوقف على جواز العفو وعلى ان من بيده عقدة النكاح يشمل الجميع وسيأتى البحث فيه **قوله** عبارة
المراة معتبرة فى العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا هذا الحكم مبنى
على ما سبق من ان المراة هل هى مولى عليها فى النكاح مطلقا او مع البكارة او مع عدم الرشد فعلى ما اختاره المص من ان البالغة
الرشيدة مطلقا لا ولاية عليها فعبارتها معتبرة فى النكاح كغيره وكما يجوز لها ان تزوج نفسها يجوز لها ان تزوج غيرها
منها وان يتوكل لغيرها فى ذلك وبالجملة فعبارتها معتبرة فى النكاح مطلقا ومن سلب ولايتها عنه من العامة مطلقا كالشافعى
سلب عبارتها فى النكاح مطلقا فليس لها ان يتولاه لنفسها ولا لغيرها وان اذن لها الولى او وكلت فيه وبالجملة فعبارتها
مسلوبة فيه مطلقا ايجابا وقبولا ومن اثبت عليها الولاية فى حال دون حال فعبارتها غير مسلوبة فى الجملة فيصح عندهم ان تكون
وكيلة فيه مطلقا وان تعقد لنفسها حيث لا يكون عليها ولاية وان يتوكل من الولى حيث يكون مولى عليها فعبارتها على هذا
القول غير مسلوبة مطلقا ولا مطلقة كذلك بل بالقيد الذى ذكرناه **قوله** عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج
الصبية غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما اختلف الاصحاب
فى عقد النكاح اذا وقع فضوليا هل يكون صحيحا بمعنى وقوفه على الاجازة ام باطلا من اصله فلا تصححه الاجازة مذهب الاكثر
ومنهم الشيخ فى احد قوليه الى الاول والشيخ فى ق الى الثانى والاصح ما اختاره المص موافقا للاكثر لنا انه عقد صدر من اهله
وفى محله فكان صحيحا ونعنى باهله الكامل وبمحله العين القابلة للعقد وانما منع من نفوذه الا تعلقه بحق الغير فاذا اجازه تم ودخل
فى عموم اوفوا بالعقود وما قيل من انه مصادرة من حيث ان كون الاجنبى اهلا عين المتنازع مدفوع بان الاجنبى قابل للايقاع
عقد النكاح ليس مسلوب العبارة بحسب ذاته لانه الغرض وانما المانع ما ذكر وقد زال وعلى تقدير الكلام قبل زواله فالمراد
بالصحة ما يقابل البطلان وهو امر غير اللزوم وبقى اللزوم متوقفا على شرط اخر وهو الاجازة ولصحيحة ابى عبيدة الحذاء قال
سالت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار الحد
لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان عقد الولى يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع
لسقوط اعتبارها بذلك لانا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز تزويجهم لان ولاية التزويج اخص مطلق

الولاية

الولاية وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ووجه خصوصه يظهر فى الحاكم والوصى فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم
كما مر فيمكن حمل الولى هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار لهما اذا ادركا فى الخ حمل الولى هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا
منهما يطلق عليه اسم الولى لكنه ولى غير مجبر وفى بعض عبارات الشيخ فى ط البكر ان كان لها ولى اجبار مثل الاب والجد لا يفتقر
نكاحها الى اذنها وان لم يكن لها الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والغرض من ذلك انه سمى من ذكر من الاقارب
اولياء وان لم يكن له ولاية النكاح وما فرضناه خال عن التكلف والشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها فى قوة السند
مثل ما روى عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبى صلعم فذكرت ان اباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلعم وما روى عنه ع
ان رجلا زوج ابنته كذلك فجاءت النبى صلعم فقالت زوجنى ابى ونعم الاب هو من ابن اخيه ليرفع بى خسيسته فجعل النبى صلعم
امرها اليها فقالت بعد ان رد الامر اليها اجزت ما صنع ابى وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امر بناتهم شيء وقد
تقدم ذكر رواية محمد بن مسلم انه سال الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء الزوج قبل وان شاء
ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف مدلوله فان النكاح يراد به هنا المعهود الخارج الذى اوقعته امه بقرينة وقوعه
معرفا بعد الفعل الدال على المصدر ضمنا ورواية زرارة فى الحسن عن الباقر ع قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعى واصحابهم
يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو
له جايز وغير ذلك من الاخبار الكثيرة بمعناه واحتج الشيخ على البطلان بما روى عن عايشة ان النبى صلعم قال ايما امراة نكحت نفسها
بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابى موسى الاشعرى ان النبى صلعم قال لا نكاح الا بولى ورواية ابن عمر ان النبى صلعم قال
ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل ورواية الفضل البقباق قال قلت لابى عبد الله ع الرجل يتزوج الامة بغير اذن
اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وبان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهى منتفية فى محل النزاع
واحتج على البطلان الشيخ فخر الدين مضيفا اليه ساير العقود مستدلا عليه بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير
معقود عليه او وليه وبان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم والاولى منهما مصادرة والثانية لا تفيد لان الرضا
شرط اللزوم وهو متاخر عنه لا العقد الذى هو المتنازع والجواب عن حجة الشيخ ان رواياته عامية كلها وقد بينا بخبر منها
ومثلها فيكون رواياتنا ارجح ولو اضطررنا الى التوفيق بينها كان التاويل مسلطا على رواياته بحمل الباطل على غير المؤثر
بنفسه قبل اجازة من اليه الاجازة والنفى فى الثانية لما توجه الى نفس الماهية الممتنع نفيها حمل على المجاز وهو متعدد وباعتبار
الجمع يحمل على نفى اللزوم او نفى الكمال وهو اولى بقاعدتنا فى الولى والرواية الاخيرة الخاصة بنا ظاهرة فى ان زوج الامة وطئها
بذلك العقد من غير اجازة المولى ولا شبهة فى كونه زنا ولو ادعى عدم الوطء لزم حمله على ما لو فعله كذلك جمعا بينها وبين ما سلف
واما قوله ان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة فمسلم لكنا قد بيناها وما قررناه يستفاد وقوف جميع العقود على الاجازة

بخلاف الانقامات وهو موضع وفاق قوله ولو كان اخا او عما نبه بالمثالين على خلاف العامة القائلين بثبوت الولاية
لهما بالتعصيب وجعلوه من اسباب الولاية في النكاح واتفق الاصحاب على نفيه للاصل وقول الصادق ع في رجل يريد ان يزوج
اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي
الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها قوله
ويقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها وتكلف الثيب النطق يجوز عود ضمير عرضه الى النكاح والى العقد الواقع
عليها حيث لا يكون عليها ولاية والثاني انسب بسياق العبارة سابقا ولاحقا والحكم فيهما وهو الاكتفاء في البكر بالسكوت واشتراط
نطق الثيب في هذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت البكر هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لا نعلم فيه مخالفا منا الا ابن ادريس فانه
قال ان السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا لنا قول النبي ص لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن
فان سكوتها اذنها وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يريد ان تزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها
وان ابت فلا يزوجها وروى احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي في الصحيح قال قال ابو الحسن ع في المراة البكر اذنها صماتها والثيب امرها
اليها وروى داود بن سرحان عن الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها اذا تقرر
ذلك فالمراد بالبكر من لم يذهب بكارتها كما هو المعروف بينها وبالثيب من ذهبت بكارتها بجماع ونحوه والحكمة في ذلك
ان البكر تستحيي من الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها بالسكوت والحق العلامة بها من ذهبت بكارتها بغير الجماع من طفرة
او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة الطمث او طول التعنيس او التعدة المسماة بالحرقوص لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم تمارس
الرجال فتبقى الحيا بحاله وفيه نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل لمن ذكر والاقتصار على الحكمة غير لازم ومن الجائز كونها
حكمة في الحكم الكلي وان تخلفت في بعض جزئياته ومثله كثير في القواعد الشرعية المرتبة على امور حكمية تنضبط بضوابط كلية وان
تخلفت الحكمة في بعض موارده الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا الى المشقة بالاتمام فيه غالبا مع تخلفها في كثير من
المسافرين المترفهين ووجودها في كثير من الحاضرين وكترتيب العيب المجوز للرد على نقصان الخلقة وزيادتها نظرا الى
كون ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالبا وقد تخلف في مثل العبد اذا وجد خصيا فانه يبقى على القاعدة وان زادت قيمته
اضعافا مضاعفة واختار الشهيد في بعض فوائده ان ذلك يقدح ويلحق بالثيبوبة وهو المطابق لاطلاق النص ويتحقق الثيبوبة
بزوال البكارة بالجماع سواء كان بالعقد ام بالملك ام بالشبهة ام بالزنا وسواء كانت كبيرة ام صغيرة لصدق الثيبوبة في الجميع
ولزوال الحيا بممارسة الرجال ولو كان الوطء قبل تمييزها ففي الحاقها بالبكر وجه من حيث انتفاء معنى زوال البكارة بغير الوطء
والرجوع من النص في الحكم المخالف للاصل بمجرد المناسبة التي لا يعتبر عندنا في الاحكام ليس بجيد وفي الموطوءة في الدبر وجهان
من صدق البكارة ومن زوال الحيا واختار في التذكرة اعتبار النطق فيها وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم اشتماله على
امارة الكراهة والا لم يكف ومتى اشتبه الحال كفى السكوت عملا بالنص ولو ضحكت او تبسمت عند عرضه عليها فالاولى الرجوع فيه

الى القراين

القراين الاحوال قوله ولو كانت مملوكة وقف على اجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة فاجاز الاب والجد قد صح تقدم
ما يدل على الاكتفاء باجازة الولي بتزويج امته من النصوص واما الاب والجد فاجازتهما كمباشرتهما العقد حيث يكتفى بها
والحكم فيهما واضح قوله واذا كان الولي كافرا فلا ولاية له ولو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة وكذا لو جن
الاب او اغمي عليه ولو زال المانع عادت الولاية لما اثبت الولاية في النكاح لمن ذكر اشار الى الشرائط المعتبرة فيها فمنها الاسلام
فلا تثبت الولاية للكافر ابا كان او جدا او غيرهما لقوله تع والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض ويشمل اطلاق
المص ما لو كان المولى عليه مسلما او كافرا والامر في الاول واضح والحكم به اجماعي ويدل عليه مضافا الى ما سبق قوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما مع كفر المولى عليه فظاهر
فائدة البحث عن ذلك فيما لو تزوجها المسلم على وجه صحيح كما سياتي فلا يصح عقد الكافر عليها بل ينتقل الى غيره من
الاولياء فان لم يتفق في القريب زوجها الحاكم ان كان له عليها ولاية بان كانت بكرا بالغا وقلنا بثبوت
الولاية عليها كان ذلك كفضل الولي فيتولاه بنفسها ووجه المنع من ولاية الكافر على الكافرة غير ظاهر مع عموم الادلة
بتناوله وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن يشمله بل قال الشيخ في ط ان ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان لها
وليان احدهما مسلم والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
والاجود ان الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقا اذا لم يكن لها ولي مسلم والا فالمسلم اولى وقد ظهر وجه التفصيل بما
قررناه ومنها العقل فلا تثبت الولاية للمجنون ولا المغمى عليه لعجزها عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك
التفاوت بينهم المطلوب من الولي وفي معناهما السكر المؤدي الى ذهاب العقل ولو لم يؤد اليه فلا مانع منه اذ الفسق غير
مانع من الولاية عندنا وقد ادعى عليه في التذكرة الاجماع وان وقع الاختلاف في منعه في ولاية المال والفرق ان
الفاسق يدفع عن نفسه العار في النسب المصاهرة كما يدفع العدل مساواته في الشفعة ولان سبب الولاية القرابة وهي متحققة
فيه بخلاف المال فان المقصود حفظه وضبطه للمولى عليه والفاسق بعيد من الامانة دون ذلك فقال في التذكرة ان السكران
مع بقاء تمييزه ليس له التزويج في الحال وهو بعيد وليس لاحد ان يعلل المنع باختلال نظره لانا نتكلم على تقدير عدمه
اذا تقرر ذلك بحيث يختل الشرط في الولي ينتقل الحكم الى غيره من الاولياء وهو عندنا في الاب والجد ظاهر لان لكل منهما الولاية
مع كمال الاخر فمع نقصه اولى فاذا كان الاب كافرا فالولاية للجد خاصة وكذا اذا جن او اغمي عليه ولا فرق بين طول زمان الجنون
والاغماء وقصره لقصور حالته ووجود الولاية في الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد
الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم ومتى زال المانع عادت الولاية وهو في
الابوة ظاهر واعلم انه يتصور اسلام الولد مع كفر الاب مع بلوغ الولد ومباشرته الاسلام اذا جعلنا البكر مولى عليها و
في الصغير باسلام امه فانه يتبعها فيه اجماعا وباسلام جده على قول يأتي تحقيقه ان شاء الله ويتصور كفر الولد مع اسلام

ابيه مع بلوغه كافرا ثم تجدد له الجنون اذا اثبتنا ولاية الاب عليه ح ولو قلنا بان وليه الحاكم كما هو الاقوى لم يصح الفرض

قوله ولو اختار الاب زوجا والجد آخر فمن سبق عقده صح وبطل المتاخر وان تشاحا قدم اختيار الجد ولو اوقعاه في حالة

واحدة ثبت عقد الجد دون الاب قد عرفت مما سبق ان الاب والجد يشتركان في الولاية عندنا ولكن ولاية الجد عند

الاجتماع اقوى من ولاية الاب والقوم يظهر من وجهين احدهما انه اذا اختار الاب زوجا واختار الجد غيره فمختار الجد

اولى فلا ينبغي للاب ان يعارضه في ذلك ويقتصر على ما يريده الجد والثاني انه لو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الآخر

من غير علم الآخر او مع علمه قدم عقد السابق منهما سواء كان هو الاب ام الجد حتى لو كان السابق هو الاب وقد علم بان الجد

مخالف له وقصد سبقه بالعقد فقد ترك الاولى وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن

قبولهما معا قدم عقد الجد في هذه الصورة يظهر اولوية الجد ويدل على الحكم الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما

عليهما السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها

رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وعلى الثاني صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق ع قال اذا زوج الاب والجد

كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى والاخبار في ذلك كثيرة من طرق اهل البيت وخالف

العامة في ذلك فجعلوا الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي

بواسطة الاب ويجئنا النقل ويمكن معارضة دليلهم بان الجد ولاية على الاب لوجوب طاعته وامتثال امره فيكون

اولى منه وقد روى عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال اني كنت ذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي اذ جاء رجل

يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون في

ما يقول هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألني اقبلت على الذين اجابوا

فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله ص ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله ص انت

ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي

اذا تقرر ذلك فهل يتعدى هذا الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب او مع من هو ادنى منه حتى يكون ابو الجد

اولى من ابي الجد وجد الجد اولى من ابي الجد وجهان من زيادة البعد ووجود العلة ويقوى تقديم الجد وان علا

على الاب فيقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص له فان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه مقول على الاعلى والادنى

بالتواطؤ واما اقامة الجد مع ابيه مقام الاب مع الجد فعلله اقوى لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية فان

الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا كما اسلفناه فلا يتناوله النص ومن جعله ابا حقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب يلزمه

تعدي الحكم اليه فعلى الاول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح او اجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان وعلى

الثاني يقدم عقد الاعلى **قوله** اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح العقد ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل من بها

احد العيوب الموجبة للفسخ اما صحة العقد فلان كل واحد من المذكورين كفو لان العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة والمانع

من صحته هو تزويجها بغير الكفو ولاصالة الصحة ولانها لو كانت كاملة لكان لها ان تتزوج بمن ذكر فكذا لو كان الطفل

كاملا واما ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل

والشيخ في ط اطلق جواز تزويج الولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي محتجا بان الكفاءة ليس

من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولم يذكر الخيار وما قاله المص اوضح وما ذكره الشيخ غير مناف له الا في العبد

وسياتي وهل يثبت الخيار للولي في الفسخ قبل بلوغ المولى عليه يحتمله لانه نائب عنه والعدم لان الخيار هنا امر يتعلق

بشهوة الزوجين ولا حظ فيه لغيرهما فينا ط بنظرهما واعلم ان اطلاق المص وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدل على ان

تزويج الولي غير مشروط بالمصلحة بل ضابطه وقوعه بالكفو والغرض ان لا مفسدة في ذلك او لا يترتب عليه فيه خوفا

والنقص يتجبر بالخيار وللشافعية وجه بعدم صحة العقد المذكور من حيث انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء

علم الولي ام لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه بعيبه او الجهل فيصح ويثبت

الخيار للولي على احد الوجهين او لها عند البلوغ وهذا الوجه الاخير موجه وعلى القول بوقوع عقد الفضولي صحيحا

يكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يقف على الاجازة بعد البلوغ والفرق بينه وبين ما فيه الخيار ان الموقوف

على الاجازة لا يصح الا بها فبدونها يبطل وذو الخيار بالعكس ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما مال اليه بعض الاصحاب

فالعقد لازم معها مطلقا وموقوف على الاجازة بدونها **قوله** ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا

الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي لما كانت الكفاءة عندنا غير

مشروطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولي ان يزوج البنت بمملوك لتحقق الكفاءة ولا خيار لها بعد البلوغ

لعدم العيب وكذا الطفل لو زوجه بمملوكة ان جوزنا للحر تزويج الامة مطلقا ولا خيار له بعد البلوغ وان شرطنا في جوازه

الشرطين المشهورين في جوازه وهما الطول وخوف العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثاني لان الامن من العنت في جانب الطفل

السابعة وسياتي البحث فيه **قوله** ولا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها ولو كان امراة في الدائم والمنقطع وقيل يجوز لها ان تزوج

متعة اذا كانت لامراة من غير اذنها والاول اشبه لا خلاف بين المسلمين في توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان

ذكرا وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ويستوي في ذلك الكبيرة والصغيرة وكذا

لو كان المالك انثى لعموم الادلة ولا فرق في المراة بين كونها مولى عليها بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ عند بعض

علمائنا وعدمه لان المنع بالنسبة الى نفسها عملا بمدلول النص فالتعدي الى غيره كالامة معتدي الى التصرف المالي

اجماعا وهذا من توابعه واكثر العامة على الغاء عبارتها في النكاح مطلقا حتى في نكاح امتها فيتولى انكاحها وليها

المراة على قول او الحاكم على قول آخر لهم اذا تقرر ذلك فلا فرق في المنع من نكاح الامة بغير اذن مولاها بين الدائم

والمقطوع لوجود المقتضي للمنع في الجميع وهو قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه والقول بجواز التمتع بامة المراة بغير اذنها
للشيخ في يه ودليله استنادا الى رواية سيف بن عميرة الصحيحة عن علي بن المغيرة قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة
امراة بغير اذنها قال لا باس به وهذه الرواية مع مخالفتها للاصول المذهب ولظاهر القران مضطربة السند فان سيف بن
عميرة تارة يرويها عن الصادق ع بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن المغيرة وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب
السند يضعف الرواية وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية وقد روى احمد بن ابي نصر في الصحيح قال سالت الرضا ع يتمتع
بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلهن **قوله** اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد
فان مات احدهما ورثه الآخر هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه واضح لان العقد الصادر عن الابوين حال الولاية
واقع في اهله في محله فكان لازما حق المولى عليه فلا خيار لهما بعد البلوغ ويثبت التوارث بمقتضى الزوجية ويؤيده صحيحة
محمد بن بزيع قال سالت الرضا ع عن الصبية زوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها
التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وروى علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع اتزوج الجارية وهي بنت
ثلث سنين او تزوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يتزوجان فيه فاذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها
قال لا باس بذلك اذا رضي به ابوها او وليها وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
الى ثبوت الخيار للصبي اذا بلغ تعويلا على رواية يزيد الكناسي قال قلت لابي عبد الله ع في حديث طويل الى ان قال قلت والغلام
يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك والراوي مجهول
والحكم مضطرب مخالف للاصل والعجب من ابن ادريس في موافقته على ذلك الا من الشيخ واتباعه وللشيخ في يه كلام يعطي انهما
في هذا الفرض لا يتوارثان لانه قال ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان ذلك الذي مات الجارية فلا يرث
الصبي سواء بلغ او لم يبلغ لان لها الخيار عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا لان لها الخيار
عند البلوغ وهذا التعليل من الشيخ يقتضي ان من له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار
في صورة الابوين لاثباته الميراث فيه للزوج مع ان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن الصبي تزوج الصبية
قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جايز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فلو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار
لهما كان اولى من تخصيصهم الخيار بالولد استنادا الى الرواية الضعيفة والشيخ في يب حمل هذه الرواية على ان يكون اراد
بالخيار ان لهما فسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما
يفسخ العقد ولم يرد بالخيار ههنا امضاء العقد وان العقد موقوف على اختيارهما وهذا التاويل كان بتلك الخبر
الضعيف اولى وبالجملة فالمذهب ما ذكره المصنف **قوله** ولو عقد عليهما غير ابويهما ومات احدهما قبل البلوغ بطل العقد وسقط
المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من جهته فان مات عزل من تركته نصيب الآخر فان بلغ فاجاز احلف انه لم يجز

للرغبة

للرغبة في الميراث وورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث اذا عقد على الصغيرين غير وليهما كان فضوليا فان قلنا
ان عقد الفضولي في النكاح باطل فلا كلام وكذا ان قلنا بصحته بشرط ان يكون له مجيز في الحال ولم يكن لهما اب ولا جد يجيز لهما العقد
عليهما وان جوزنا عقد الفضولي مطلقا او كان له مجيز في الحال ولكنه لم يجزه ولم يرده فامره موقوف على اجازتهما له بعد
البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث له لبطلان العقد بتعذر الاجازة وهذا لا كلام فيه وان بلغ احدهما مع كون الآخر
حيا فاجاز العقد لزم من جهته لحصول المقتضي وانتفاء المانع من جهته وبقي من جهة الآخر موقوفا على اجازته اذا
بلغ فان اتفق بلوغه الآخر حيا واجاز العقد لزم ولا كلام في ذلك وان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الآخر او بعد بلوغه
وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الآخر حيا لرضي بتزويجه وورث حصته منه
واكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا يتوقف على نص خاص وانما يقع الالتباس منها في اثبات ارث المجيز الثاني
بيمينه مع ظهور التهمة في الاجازة ومستند هذه الاحكام صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع قال سالته عن غلام
وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا
فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي
قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه
حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت
الجارية ولم يكن ادركت اترثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها
قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وفي هذه الرواية مع وضوحها
في الاحكام المذكورة وصحة سندها شبهتان احداهما فرضها في تزويج الوليين وقد عرفت ان تزويج الولي ماض على
الولد والثانية حكمه فيها بثبوت نصف المهر للمراة على تقدير موته مع ان الاشهر ان الموت يقتضي تقرير جميع المهر وان
كان قبل الدخول وانما ينتصف بالطلاق قبله وقد تقدم الجواب عن الشبهة الاولى وان الولي اعم ممن يجوز له التزويج
لصدقه على الحاكم ووصي المال بل على العصبة وهو المعبر عنه بالولي غير الاجباري فلا يتعين حمله على الاب والجد مع انه في اخر
الرواية صرح بان الزوج لو كان هو الاب لزمهما العقد فيتعين حمل الولي في صدرها على غيره والجد بحكم الاب كما دلت
عليه اخبار اخرى واما حكمه بثبوت نصف المهر فقد حمل على انه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول
وان الباقي هو النصف خاصة وهذا الحمل وان كان لا يخلو من البعد الا انه يحتمل الضرورة للجمع واذا تقرر هذا فحيث المسألة
تتمها بامور الاول قد عرفت ان ثبوت الميراث للمجيز المتاخر يتوقف على يمينه بعد الاجازة فلو لم يحلف فلا ارث وان كان
تاخر الحلف لعارض من موت وغيره لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر فيه على مورده وربما احتمل
مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من حيث انه دائر مع العقد الكامل وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين فيجب ان يثبت الارث

وهذا الاحتمال ليس بشيء لانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء، ولا نسلم ان العقد قد كمل بالاجازة خاصة فان التهمة لما كانت واقعة فيه فان الاجازة ليست مطابقة لما في نفس الامر كان اليمين هي المكمل للعقد ومع ذلك فالحكم على خلاف الاصل فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعدد واشتراطه مع الامكان وكما لا يثبت الارث بدونه قبل اليمين فكذا مع نكوله عنه او عروض مانع له من جنون وغيره نعم لو كان العذر مما يرتقب زواله كالجنون والغيبة عزل نصيبه من الميراث الى ان يزول المانع او يحصل الياس منه او يوجب التاخير ضررا على الوارث بتاخير المال او على المال فيتجه دفعه الى الوارث وتقرير الحال معه بضمانه له على تقدير ظهور استحقاق الحالف له وانما جاز دفعه الى الوارث لان الاستحقاق غير معلوم والاصل عدمه لكن لما كان اكثر اجزاء السبب قد حصلت دوعي الجمع بين الحقين بتاخير النصيب الى وقت لا يحصل معه ضرر على الوارث مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه وتاخير اليمين الثاني لو كان الباقي هو الزوج واجاز ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمى في العقد ام لا وجهان من ان المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يحصل ومن انه باجازته معترف بثبوته في ذمته واقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما منع الميراث لتعلقه بحق غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر والاقوى ثبوته عليه بمجرد اجازته وعلى هذا التقدير هل يرث منه مقدار نصيبه من الارث على تقدير ثبوت الزوجية وجهان من انه بعض الموروث من الزوجة ولم يثبت الزوجية بعد والارث فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته باقراره ارثه منه لان ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت اصل المهر لانه حق عليه فيقبل اقراره فيه ومن استلزام اجازته استحقاقه مقدار نصيبه منه على كل تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته فارثه لنصيبه منه ثابت في ضمن ارثه جملة الميراث وان كان كاذبا فكل المهر مختص به فمقدار نصيبه منه ثابت على التقديرين ولا يلزم من عدم ثبوت النكاح عدم ثبوت ارثه منه لان اقراره بالنكاح لم يتضمن الاقرار بجميع المهر بل بمقدار ما زاد عن نصيبه وليس هذا مثل ما لو اقر بمائة مثلا لامراة ثم ادعى انها مهر نكاح يرث منه لان اقراره في هذه الصورة بمجموع المائة واقع والدعوى الثانية ترفع بعضها فيحتاج الى اثباتها بخلاف مسئلتنا فان اجازته اقتضت اقرارا واحدا وهو لزوم ما زاد عن نصيبه من المهر لذمته خاصة وليس فيه تعرض للاقرار بمجموع المهر لا منطوقا ولا ضمنا، في ضمن اجازة الزوجية والواقع في ضمنها هو ذلك القدر لا المجموع وقد ظهر بذلك ان القول بارثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعين ح الثالث لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بان كان ما يلزمه من المهر بمقدار ما يرثه منها او ازيد ولم يكن في اعيان التركة ما يوجب التهمة ففي التوقف على اليمين نظر من انتفاء ما بني عليه هذا القدر ومن اطلاق النص والفتوى بتوقف الارث على اليمين ولا يلزم من ذلك كون التهمة علة تامة في اعتبار اليمين بل جاز ان يكون هو الحكمة الباعثة على الحكم ولا يلزم اطرادها في جميع افراد المحكوم عليه كما سبق تقريره عن قريب نظرا الى ان الشارع ينظر الى الغالب في مناسبة الحكمة وترتب الحكم على وجه كلي وان تخلفت في بعض افراده ضبطا للقواعد الشرعية وعلى هذا لا يعطى شيئا من اعيان التركة بدون اليمين وان كان ما يعترف به في ذمته او في عين من الاعيان من المهر اضعاف ما يدعيه ولا بعد

في نقض ملكه لنصيبه من عين التركة على اليمين لان ذلك امر اخر وحق خارج لا ملازمة بينه وبين ما يفرقه وهذا هو الاقوى الرابع النص ورد في تزويج الاجنبي للصغيرين فلو كانا كاملين فزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد فيهما عقد فضولي ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى وح فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب فخرج عما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي الخامس لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي ثم مات من عقد له الولي اولا قبل بلوغ الاخر فهل يتعدى اليه الحكم فينتظر بلوغ الاخر واجازته ويورث بعد يمينه قيل نعم لان هذا لا يزيد عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين وكون الزوج هو الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه اولى لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وبهذا يخرج عن القياس الممنوع على المنصوص بخلاف الصورة السابقة ويمكن اثبات الاولوية في السابقة بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته ومتى لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون عقد الصغيرين فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا متجه لم ينبه عليه احد السادس لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولي والاخر اوقعه لنفسه او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا فوقع له الولي ففي انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدي صورة النص ومن الاولوية بلزوم احد الطرفين فيكون اقوى كالسابقة وان كانت ابعد من جهة الخروج عن المنصوص في كونهما معا صغيرين الا ان ذلك يجبر بالاولوية المذكورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا ايضا وهو متجه **قوله** اذا اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر ويكون مهر المثل على مولاه وقيل في كسبه والاول اظهر وكذا القول في نفقتها اذا اذن المولى لعبده في التزويج فاما ان يعين له الزوجة اولا وعلى التقديرين اما ان يعين له قدر المهر اولا فالاقسام اربعة الاول ان يعين المراة والمهر فيتعينان ولا يجوز له التخطي فان تخطى الى غيرها كان العقد موقوفا على اجازة المولى بناء على صحة عقد الفضولي وعلى الاخر يبطل ولا فرق بين التجاوز الى الازيد منها واحسن ومساوي للامر لاشتراك الجميع في وقوعه بغير الاذن الثاني ان يطلق له فيهما فله ان يتزوج بمن شاء بمهر المثل او دونه من حرة وامة من بلده وغيرها وشريفة ووضيعة لتناول الاطلاق لذلك كله الا انه ليس له الخروج من بلد المولى اليها الا باذن سيده وانما يظهر فائدة التخيير مع نقلها اليه او مع الاذن وربما استشكل الاكتفاء باطلاق الاذن من حيث اقتضائه التسلط على مزيد

مع تفاوت المهر بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا وايجاب تاخيره العبد على السيد بالاذن المطلق وان كثر ويندفع الاشكال
بان السيد اقدم على ذلك باطلاقه الاذن المتناول لذلك كله فالضرر مستند اليه ان كان وانما حمل الاطلاق على مهر المثل
لانه بمنزلة ثمن المثل من المبيع فيحمل عليه كالو اذن له في الشراء او البيع واطلق فانه يحمل على ذلك بثمن المثل فان تجاوزه
هنا صح العقد لانه ماذون فيه ويلزم المولى مهر المثل والزائد يلزم ذمة العبد يتبع به بعد العتق والفرق بينه وبين الاذن
المطلق في شراء المتاع حيث توقف العقد مع تجاوزه ثمن المثل على اجازة المولى ولم يتوقف هنا ان النكاح لا يتوقف على
المهر ولا تلازم بينهما فالاذن في النكاح متحقق على كل حال فلا وجه لابطاله بخلاف البيع فان الثمن شرط في صحته ويشكل
هذا في جانب المراة اذا لم تكن عالمة بالحال فانها انما قدمت على مهر يثبت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل ويندفع الاشكال بمنع كون
نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمراة انما
قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في امره الى الشارع والتقصير منها حيث لم تعرف الحكم لانه لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك
شيئا فاقدامها بثبوت المهر في ذمة المولى او ذمته معجلا اقدام على غير معلوم فالضرر جاء من قبلها الثالث ان يعين المراة ويطلق
المهر فلا يجوز له التحول الى غير المعين فيكون فضوليا وينصرف الاطلاق الى مهر المثل او اقل فان زاد تبع بالزيادة كما مر الرابع
ان يعين المهر ويطلق المراة فيتخير في تزويج من شاء بالمهر المعين فان تخطاه تعلق الزائد بذمته كالزائد عن مهر المثل
وان كانت الزيادة هنا لا تتجاوز مع المعين مهر المثل هذا اذا كان المعين بقدر مهر مثل المراة التي اختارها العبد او اقل
اما لو كان اكثر من مهر مثلها ففي لزوم العقد والمسمى نظرا الى كونه ماذونا او تعلق الزائد عن مهر المثل بذمته يتبع كالزائد
في المطلق من حيث التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك وتعيين المهر مع اطلاق الزوجة لا ينافيه وجهان واختار في التذكرة
الاول ولا يخلو من اشكال اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في محل المهر المتعلق بالولي من المعين ومهر المثل مع الاطلاق
وفي نفقة الزوجة هل هو في ذمة المولى او كسب العبد فالمشهور بينهم والاصح هو الاول لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن
في توابعه ولوازمه كالو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال وان لم يذكر ومع تعيين المهر اولى وحيث كان
المهر والنفقة لازمان للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير تقييد
بنوع خاص من ماله كباقي ديونه فيتخير بين بذله من ماله ومن كسب العبد ان وفي به والا وجب عليه الاكمال والوجه الثاني ان ذلك
يجب في مقابلة عوض يستوفيه العقد في الحال والسيد لم يلتزمه في ذمته ولا هو مستوفي بدله والقولان للشيخ وعلى القول الثاني
يجب على المولى تخلية العبد للتكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فله استخدامه
بشرط ان لا تزيد اجرة الخدمة عن النفقة المبذولة والا كان الزائد مصروفا في المهر فيجب على المولى بذل الزائد او تخليته ليصرف
الكسب فيها حيث يفضل وانما يتعلق المهر بكسبه الحاصل بعد العقد والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق فانه قد يتاخر
عن العقد لاشتراطه بالتمكين معه فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو بمنزلة اموال السيد ولو فرض كون المهر مؤجلا لم يتعلق به الى

العاشرة حين حلوله فان فضل من الكاسب عن النفقة شيء فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق قوله من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على
النكاح من تحرر بعضه صار شريكا للمولى في الحق المتعلق برقبته فليس لاحدهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى
اجباره عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر لا يجبر عليه والنكاح لا يتبعض بعضه ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقية
الحادية عشر بل يعتبر رضاه ورضاهما ويكون المهر والنفقة ح في الكسب ولو زاد البعض من مهر المثل او المعين تعلق الزائد بهما بجزئه الحر
قوله اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه واذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه نكاح امة المولى
عليه من جملة التصرفات في امواله فيكون امرها الى من له الولاية عليه وحكمه في عدم جواز اعتراض المولى عليه بعد الكمال حكم
غيره من التصرفات ولا فرق في ذلك بين كون المالك المولى عليه ذكرا او انثى نظرا الى العموم ونبه بذلك على خلاف بعض العامة
حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه
ممن يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرفين ظاهر واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص
قوله ويستحب للمراة ان تستاذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية على المراة الكاملة يستحب لها
ان لا تستقل بالتزويج بل تستاذن فيه اباها لما تقدم من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المولى لتزويجها هو الاب واقل مراتبها
الحمل على الاستحباب ولان الاب في الاغلب اخبر بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم منها ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب وان كان
الاستحباب في جانب البكر اكد لان الخلاف فيها اقوى والاخبار في عدم استقلالها به اكثر والعلة في جانبها بعدم الاطلاع
على احوال الرجال اقوى قوله وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وان تعول على الاكبر اذا كان الاكثر من اخ ولو تخير كل
واحد من الاكبر والاصغر تبعا تخيرت خيرة الاكبر كما يستحب للمراة تفويض امرها الى الاب والجد كذلك يستحب تفويضه الى الاخ
مع عدمهما لانه اخبر بذلك منها غالبا وعليه غضاضة ان قصرت في الاختيار كالاب وقد تقدم في رواية ابي بصير ان
الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح وحمله على الاستحباب حسن وربما كان اولى من حمله على كونه وصيا كما مر ومع تعدد الاخوة
يستحب لها التعويل على راي الاكبر والتزويج لمن يختاره من الازواج لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد
في الاصلح ولما سياتي من الخبر الدال على ترجيح عقد الاكبر هذا اذا كان الزوجان متساويين في الكمال او متقاربين فيه اما
لو كان مختار الاصغر اكمل اشكل ترجيح خيرة الاكبر لان الكمال المتعلق بالزوج اولى بحال المراة من مجرد ترجيح جانب الاكبر
خصوصا مع فقد دليل الاستحباب فان اكملية راي الاكبر مطلقا ممنوعة والخبر يأتي الكلام فيه والاولى الاقتصار في الاستحباب
على حالة التساوي او رجحان راي الاكبر قوله مسائل ثلاث الاولى اذا زوجها الاخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد للاول
ولو دخلت بمن تزوجها اخيرا الحق الولد به والزم مهرها ولحقت بالسابق فان اتفقا في حالة قيل يقدم الاكبر وهو حكم
وان لم تكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما شاءت والاولى لها اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له
قد عرفت مما سبق ان الاخ حكمه كالاجنبي بالنظر الى تزويج الاخت وان استحب لها توكيله وترجيح عقد الاكبر من الاخوين عند

الغارض وح فاذا زوجها الاخوان برجلين فان لم يكن وكلتهما فهما فضوليان تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما واستحب لها ان تجيز عقد الاكبر وان وكلت احدهما فانما صح عقده وبطل عقد الاخر وان وكلتهما معا صح عقد السابق منهما وبطل اللاحق وان اقترنا دفعة واحدة بطلا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولا فرق في جميع ذلك بين الاخوين وغيرهما وانما خصهما بالذكر لوقوع الخلاف في تقديم عقد الاكبر عند التعارض دون الوكيلين والقائل بتقديم عقد الاكبر في هذه الحالة الشيخ وتبعه جماعة تعويلا على رواية وليد بياع الاسماط قال سئل ابو عبد الله عليه السلم وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جايز واعلم ان البحث في هذه المسئلة يقع في موضعين احدهما تحرير محل النزاع فان المص جعل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد الاكبر وعبارة الشيخ خالية عن العقد بل تدل على تقديم الاكبر مطلقا وكذلك روايته التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران لان كل عقد منهما واقع في بلاد فبعد العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ في يه وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر فان دخل بها الذي عقد له عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول فان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة هذه عبارته التي يتعلق الغرض بنقلها واطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في النهاية تقديم الاكبر مطلقا الا مع دخول من زوجه الاصغر في حالة لم يكن الاكبر متقدما بالعقد وهذا القيد الاخير زايد على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت المرأة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وهذا قول اخر للشيخ غير ما قاله في يه لانه هنا جعل تقديم الاكبر مع الاقتران خاصة بشرط ان لا يدخل بها من زوجه الاصغر والقولان معا مغايران لما نقله المص لانه جعل تقديم الاكبر مع الاتفاق مطلقا وفي الحقيقة هو ابعد القولين من حيث ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الاخر فكيف يصحح الدخول بعدم الحكم بالغائه وتكلف اعتباره بعد المرافعة والدخول والغائه لو اتفقت المرافعة قبل الدخول نظرا الى ظاهر الواقع خيال واه لان ذلك لا دخل له في صحة العقد وفساده كان الدخول مع التوكيل كذلك نعم لو كانا فضوليين توجه الفرق بين الدخول وعدمه بجعل الدخول اجازة لعقد الفضولي وترجيحه اقوى من ترجيح جانب الاخ الاكبر ومع عدم الدخول يرجح الاكبر اما استحبابا او مطلقا عملا بظاهر الرواية وبالجملة فتنزيل الشيخ للرواية على القولين ليس بمستقيم وكذلك اطلاق المص القول فان اعتماده على الرواية وهي منافية لما اطلقه المصنف وكذا عبارته في الموضعين وايضا على تقدير كونهما وكيلين وتقدم احدهما لا وجه لاعتبار الثاني اصلا لوقوعه على المزوجة فهي من وجه فيلغو ومع الاقتران فلا يتصور تقديم الاكبر وجعله هو المرجح ما حصل من حين العقد والوكالة متحققة فيهما واما ان يبطلا كما هو المشهور او يرجح جانب الاكبر بمرجح من حين العقد فلا يؤثر فيه وطء الاخر بعده

ومع هذا

ومع هذا كله فالرواية محتملة احتمالا ظاهرا لغير ما نزله الشيخ من كونهما وكيلين وكون المراد من المقدم عقده هو الاكبر وذلك بان يحمل قوله الاول احق بها على المتقدم بالعقد سواء كان هو الاكبر ام الاصغر وهو على تقدير وكالتهما اوفق بالاصول الشرعية من حمل الاول على الاكبر ويبقى استثناء مسئلة الدخول مشكلة على التقديرين لان الامر على هذا الحمل لان الرواية على تنزيل الشيخ مشكلة من الوجهين وهنا من وجه واحد ولو حملناها على كونهما فضوليين كما يقتضيه اطلاق الحال فانه لم يذكر كونهما وكيلين ام لا وظاهر الحال يقتضي عدم التوكيل صح الحكم في تقديم من حصل له الدخول لان ذلك يكون اجازة لعقده ويبقى الاشكال في تقديم الاكبر او السابق مع عدم الدخول ويمكن حمل ذلك على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها ان تقدم عقد الاكبر او السابق ما لم يكن دخول والا تعين تقديم من دخل لتحقق الاجازة فيزول معنى التخيير وهذا اولى مما نزل عليه الرواية واوفق باصول المذهب ويسقط كلام الشيخ في القولين ومع هذا كله فالرواية ضعيفة الاسناد لان وليد المذكور فيها مجهول الحال وفي الرجال الوليد بن صبيح ثقة وكونه اياه غير معلوم وللشيخ في ط قول ثالث موافق للمشهور ونسب ما ذكره في يه الى الرواية وهو انسب فهذا اما يتعلق بتحرير محل النزاع والموضع الثاني في تحقيق الحكم في المسئلة فنقول اذا زوجها اثنان من رجلين فلا يخلو اما ان يكونا وكيلين او فضوليين او احدهما وكيلا والاخر فضوليا وعلى التقادير الثلثة اما ان يتفق العقدان في وقت واحد او يتعاقبا في وقتين وعلى التقادير الستة اما ان يقع هناك دخول لاحدهما ام لا وعلى تقدير الدخول اما ان يكون بمن تقدم بالعقد ام بالاخر وعلى تقدير كون الاخر اما ان يكون الزوجان عالمين بالحال او جاهلين او بالتفريق وعلى التقادير اما ان يستمر العلم بحال العقدين من الاتفاق والتعاقب او يجهل وعلى تقدير الجهل اما ان يجهل السابق منهما مع العلم به او يشك في الواقع هل السبق او الاقتران فهذه جملة اقسام المسئلة وان اضفنا اليها كون العاقدين اما ان يكونا اجنبيين او اخوين لترتب على ذلك الاستحباب تقديم عقد الاكبر حيث يكونا فضوليين او مطلقا على القول الاخر تضاعفت الاقسام وجملة القول في حكمها انهما ان كانا وكيلين وسبق احدهما فالحكم للسابق وبطل الاخر سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل وسواء كانا اخوين على الاصح ام لا ووجهه واضح لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا للشرايط والثاني وقع في عصمة الاول فكان باطلا ويؤيده ما رواه من النبي انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان دخل بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا شيء لها ولا يلحق بها الولد ان اتفق وفرق بينهما وردت الى الاول وان كانا جاهلين بالحال او بالتحريم فلها على الواطي مهر المثل في مقابلة الاستمتاع كغيره من وطء الشبهة ويلحق الولد بهما ان اتفق وفرق بينهما وردت الى الاول وعليها العدة ثم يرد الى الاول ولها عليه المسمى وعليه يحمل ما روي عن الباقر ان امير المؤمنين قضى في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه وهي محمولة على كونها اذنت للاخ في التزويج وان علمت هي دونه فهي زانية لا مهر لها والحق الولد بالواطي وان علم هو خاصة فهو زان فلا ولد له ولها المهر وعليها العدة متى تحقق الجهل ولو تزاحمها

لحقوق وطء الشبهة الموجب للعدة فيعتد عدة الطلاق ثم ترجع الى الاول وان اتفق العقدان بالقبول في وقت واحد بطلا لامتناع
الحكم بصحتهما معا للتنافي بينهما وبصحة احدهما لرجوعه الى الاولوية من دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح فتعين بطلانهما ولا مهر على
واحد منهما مع عدم الدخول او معه مع العلم وان جهل الحال بان احتمل الامران او جهل السابق علمه ابتداء او لا معه احتمل بطلانهما
مع الاحتمال المعينة في الاول وامالة حرمة البضع فيستبضع الان بتعين وان يفسخ الحاكم نكاحهما لامكان بالترتيب بل هو
الاغلب فيفسخ الحاكم لعدم امكان الترجيح وان يجبرا على الطلاق تخلصا من الشبهة المبهمة ولا يقدح الاجبار في صحة الطلاق
لانه بحق والقرعة لانها لكل امر مشكل وهو اضعفها وفي هذه الصور الثلث بحث طويناه تاسيا بالمص وان كانا فضوليين تخيرت
في اجازة عقد الاكبر ومع كان من شاءت منهما ويستحب لها مع كونهما اخوين اجازة عقد الاكبر ومع كون احدهما اجازه
عقده سواء كان متقدما ام متاخرا او مقارنا كل ذلك مع عدم الدخول باحدهما بعد العلم بالعقد والا كان الدخول اما
اجازة صيانة له عن التحريم ما امكن وفي الرواية السابقة ما يرشد اليه ويعلم من ذلك ان الاجازة يصح ان يكون فعلية ولذا تصرف
المالك في ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال او في الثمن المشترى ليكن ذلك كان اجازة بطريق اولى لان النكاح اولى
بمراعاة جانب الاحتياط وصيانة تصرف المسلم عن المحرم مشترك بينهما وما حررناه من احكام المسئلة يعلم ما اخل به المص وما يحتاج اليه
عبارته من التقييد خصوصا في الطلاق لحوق الولد بالواطي ولزوم المهر وكون الوطء اجازة وغير ذلك **قوله الثانية**
لا ولاية للام على الولد فلو زوجته فرضي لزمه العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد وربما حملت على ما اذا ادعت الوكالة عنه
اتفق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا فلو زوجته بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل البلوغ
ام بعده فان اجاز لزمه العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر كغيره من عقود الفضولي وقال الشيخ واتباعه يلزمها مع رده
المهر تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء التزويج
قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية ضعيفة السند مخالفة للاصل من ضمان الفضولي المهر
وحملها المص وتلميذه العلامة على ما لو ادعت الوكالة ولم يثبت فانها تضمن المهر لانها فوتت على الزوجة وغرتها بدعوى
الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع وانما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه
لا مطلقا والاقوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيجب حسب ما ضمن من الجميع او البعض ولو لم يدع
الوكالة فلا شيء عليها وان ضمنت لبطلان العقد برده ويمكن حمل الرواية عليه واعلم ان قول المص وربما حمل الخ لا يجوز
عوده الى القول بلزوم المهر للام اعني فتوى الشيخ ومن تبعه لان الشيخ افتى بلزومه لها مطلقا كما يرشد اليه عبارته قال في النهاية
اذا عقدت الام لابن لها على امرأة كان مخيرا في قبوله وان ابى لزمها هي المهر ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها على غير ظاهرها
وانما يتوجه حمل الرواية التي هي مستند الحكم وعبارة المص لا تنافي ذلك لانه لم يصرح في كلامه بنقل قول فجاز ان يكون
الكلام المحكي اولا هو الرواية والحمل متوجه اليها الا انه خلاف الظاهر فان النقل والتردد انما يتعلق بالاقوال اصطلاحا وكيف

كان

كان فهي اجود من عبارة العلامة فانه قال في القواعد والتحرير قيل يلزمها المهر وحمل على ادعاء الوكالة فيصرح بان الحمل
للقول وليس بجيد وتنبه لذلك في الخ فقال ويمكن حمل الرواية على ما لو ادعت الام الوكالة **قوله الثالثة** اذا زوج
الاجنبي امرأة فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي
الصحة اراد بالقولين القول ببطلان عقد الفضولي والقول بصحته موقوفا على الاجازة وتقديم قولها على الثاني ظاهر لان
دعويها الاذن منها اجازة وزيادة وانما يظهر النزاع صورة على القول الاول ووجه تقديم قولها عليه ما اشار اليه المص
بقوله لانها تدعي الصحة وهو يدعي البطلان ومدعي الصحة مقدم وايضا هو من جهتها لازم وانما يدعي فساده من جهتها
فيقدم قولها فيه لانه مستند الى فعلها ويظهر من المص ان دعوى الصحة علة تقديم قولها على القولين ووجهه على الثاني
لا يخلو من تكلف لان تقديم قولها عليه لا يتوقف على ذلك بل على مجرد اجازتها ولوازمها الان ويمكن ان يظهر فايدته على تقدير ان
يكون قد سبق منها بعد العقد بلا فصل ما يدل على كراهة العقد وبعد ذلك اختلفا في الاذن وعدمه فان اجازتها الان لا تؤثر
في لزوم العقد بعد كراهتها له قبل ذلك فيرجع الامر الى دعوى الصحة والبطلان على القولين وكيف كان فقولها مقدم
الا انه في هذه الصورة يتوقف على اليمين وفي الاول على تقدير القول الثاني لا يفتقر الى اليمين وعلى القول ببطلان عقد
الفضولي لا بد من اليمين مطلقا **قوله الفصل الرابع في اسباب التحريم وهي ستة** حصر المحرمات في ستة بحسب ما اقتضاه المقام
والا فالاسباب اكثر من ذلك مذكورة في تضاعيف الكتاب كالمعقود عليها في العدة مع العلم او الدخول والمزني بها وهي ذات
بعل او في العدة الرجعية والمعقود عليها كذلك مع الدخول او العلم والمتجوز باخيها او ابيها او ابنها والمفضاة مع الدخول بها دون
التسع والملاعنة وهي صماء او خرساء والمزني بامها وبنتها والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم **قوله ويحرم بالنسب** الاول النسب
سبعة اصناف من النساء الام والجدة وان علت لاب كانت او لام والبنت للصلب وبناتها وان نزلن وبنات الابن وان
نزلن والاخوات لاب كن او لام او لهما وبناتهن وبنات اولادهن والعمات سواء كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما وكذا
اخوات اجداده وان علون والخالات للاب او للام او لهما وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن وبنات الاخ سواء كان
الاخ لاب او لام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن هن المذكورات في
قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت فالام والجدة وان علت واحدة من السبع وهي الام وضابطها هنا
كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان ام انثى وبعبارة اخرى كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة
او بغير واسطة وانما عطف المص الجدة على الام مؤذنا بالمغايرة بينهما مع ادراجها معها في عد السبع للتنبيه على فايدة وهي
ان الام التي اطلق الله تعالى تحريمها في الاية يراد بها ما ذكرناه مما يشمل الجدة ولكن اطلاقها على هذا المعنى مجازي لان الجدة
لا يشملها اسم الام حقيقة وكذا الاب لا يتناول الجد كذلك وان اريد به في هذا الباب ما يشمله وانما كان اطلاقهما على المعنى
الاعم مجاز لوجود علامات المجاز فيه فانه لا يتبادر الى الذهن عند اطلاق اسم الام والاب الجدة بل يحتاج في فهم ذلك الى

قرينة ويصح سلبه عنه فيقال هذا ابي لا جدي وهذه امي لا جدتي وغير ذلك من علامات المجاز فهذا وجه جمعه بينهما مع
الاطلاق او لا الام على ما يشملها ومثله القول في البنت فانها واحدة من السبع كما في الاية ويراد بها هنا ما يشمل بنت البنت
وان سفلت وضابطها كل انثى ولدتها او ولدت من ولدتها ذكرا كان او انثى بواسطة او بغير واسطة وهذا المعنى ليس مرادا
منها عند الاطلاق في غير هذا الباب لما عرفت من ان اولاد البنات لا يدخلون في اسم الاولاد في الوقف والوصية وغيرهما ومثله
الموقوف على بناته فانه لا يدخل فيهن بنات البنات وكذا القول في بنات الاخ وبنات الاخت فانه يراد بهن هنا ما يشمل السافلات
مع عدم دخولهن في اطلاق اللفظ وكذا في العمات والخالات فانهن يطلقن حقيقة على اخوات الاب واخوات الام ومجازا على
اخوات الجد وان علا والمحرم منهن يشمل الحقيقة والمجازية وضابط المحرم من العمات كل انثى هي اخت ذكر ولدت بواسطة
او بغير واسطة وقد تكون من الام كاخت ابي الام وضابطة الخالة المحرمة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغير واسطة
وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب وقد علم بذلك ان المراد بعلو العمة عمة الاب او الام وعمة الجد فصاعدا وبعلو الخالة خالة
الاب او الام وخالة الجد وان علا واما عمة العمة فقد يكون محرمة كما لو كانت العمة عمة لابيه وامه او لابيه لا بغاح يكون اخت
جده اب الاب فيكون عمة وقد لا يكون محرمة كما اذا كانت عمة القريبة عمة لام لان عمتها حيث يكون اخت زوج جدته ام ابيه
واخت زوج الام لا يحرم كاخت زوج الجدة اولى وكذا القول في خالة الخالة فان الخالة القريبة ان كانت خالة لاب وام
او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت خالة لاب خاصة فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالة القريبة تكون امراة جده لا امه فلحقها
يكون اخت امراة الجد ولحق امراة الجد لا تحرم عليه وجملة الامر ان المحرم من جميع ما ذكره من النساء ما يشمل الحقيقة والمجاز
الا الاخت فانه لا مجاز فيها فاما ان يكون الاية جارية على ما يشمل المجاز والحقيقة كما عدد وهو الاظهر واما ان يراد منها الحقيقة
واستفيد المجاز من دليل اخر واعلم ان للفقهاء في ضبط المحرمات بالنسب عبارات احدها تفصيلية وهي ما ذكرها المص والثانية
اجمالية وهي احضر منها وهي انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اي بعد
اول الاصول فالاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والاباء بالنسبة الى الانثى والفصول البنات والبنون بالنسبة الى الامرين
وفصول اول الاصول الاخوة بالنسبة الى الرجل والاخوات للانثى واولاد الاخ والاخت وان نزلوا واول فصل من كل اصل بعد
الاصل الاول الاعمام والعمات والاخوال والخالات والثالثة انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة
فيحرم على الرجل نساء القرابة مطلقا الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وعلى الانثى ذكور القرابة الا من دخل في اسم العمومة
والخؤولة وهذه اجود من الجميع لايجازها ووضوح المراد منها **قوله** ومثلهن من الرجال يحرم على النساء الخ لما كان تحريم
النكاح من احد الطرفين يقتضي التحريم ايضا من الطرف الاخر لا محالة كان الحكم بتحريم الام وان علت على الولد وان نزل
مقتضيا لتحريم الولد وان نزل على الام وان علت وكذا القول في البواقي وهذا هو النكتة في تخصيص الله تعالى في الاية
المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس **قوله** فروع النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا فلو زنا

فكون

فيحرم على الاخ بنت الاخ والولد وان سفل
والاخ وابنه وان سفل ابن الاخت والعم
وان علا وكذا الخال
ثلثه الاول

فاطلق من مائه ولدا على الجزم لم ينتسب اليه شرعا وهل يحرم على الزاني والزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه فهو يسمى
ولدا لغة لا خلاف بين العلماء في ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطء المستحق شرعا ولو في نفس الامر وان حرم بالعارض
كالوطء في الحيض والاحرام وقيد بنفس الامر مع عدم العلم بالاستحقاق ليدخل فيه من زوجة وكيله او وليه ولم يعلم به فوطئ
لقصد الزنا فانه لا يقدح في كون النكاح شرعيا وان اثم باقدامه عليه معتقدا حرمته والتحليل داخل فيه لانه اما عقد او ملك
ويلحق به وطء الشبهة والمراد به الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه فيدخل فيه وطء الصبي والمجنون والنائم وشبهه
فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة باحد الطرفين اختص به الولد اما الزنا وهو وطء المكلف محرمة بالاصالة مع علم
التحريم فلا يثبت به النسب اجماعا ولكن هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه كما يحرم
على الزانية المتولد منها بالزنا قال المص الوجه انه يحرم لانه متولد من مائه فهو يسمى ولدا لغة لان الولد في اللغة حيوان
يتولد من نطفة اخر من نوعه والاصل عدم النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقايق الشرعية ويشكل بان المعتبر ان
كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كاباحة النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته
وعدم القود من الولد بقتله وغير ذلك وان كان المعتبر تحريمه شرعا فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح
ولكن تظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي فيثبت بذلك
ويبقى الاحكام الباقية على اصلها وحيث لا يلحق نسبه ولا يسمى ولدا شرعا لا يلحقه تلك الاحكام وعبارة المص تشعر
بالخلاف في المسألة الا انه ليس بصريح لان الخلاف واقع بين المسلمين في التحريم فالشافعية لا يحرمونها نظرا الى انتفائها
شرعا والحنفية يوافقونا في التحريم نظرا الى اللغة واتفق الفريقان على تحريم الولد على امه لو كان ذكرا وهو يؤيد تحريم الانثى
على الاب لعدم الفرق والاقوى عدم ثبوت شيء من احكام النسب غير التحريم فيه ما قد عرفت واما الفرق بين التحريم والنظر
بان الاصل تحريم النظر الى سائر النساء الا الى من ثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت وان حل النظر حكم شرعي فلا
يثبت مع الشك في سببه فمثله وارد في التحريم لانه كان ان دخل الولد في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم دخل في قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او ابنائهن والانصاف ان القولين وجهان والاجماع حكم اخر واما ما علل به
ابن ادريس التحريم من ان المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم فمبني على اصله وهو مردود ومنقوض بالمتولد من كافر فانه يلزمه القول
بحله للمتولد عنه **قوله** لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فاتت به لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولستة من وطء المطلق
الحق بالمطلق اما لو كان الثاني له اقل من ستة اشهر وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما وان احتمل ان يكون
منهما استخرج بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب لما بين سابقا ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح
والشبهة اتبعه بذكر مسألة يمكن فيها اجتماع الامرين وهي ما اذا طلق زوجته فوطئت بالشبهة واتت بولد فانه قد يمكن
الحاقه بهما لكون نكاحهما معا موجب الالحاق النسب وانما قيد بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بدونه كما اذا وطئ زوجته

ثم وطئها اخر للشبهة فان الاقسام باقية فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه لثبوت الفراش الملحق للنسب بخلاف
صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان الثاني ارجح من هذا الوجه فقوي الخلاف الذي لاجله تحريره وقد وضع
هذه المسألة لاحكام الاولاد الاتية في اواخر الكتاب لكن ذكرت ههنا لتعلق احكام النسب بها كما قلناه وحاصلها يرجع
الى اربع صور لانه اما ان يمكن لحوق الولد بالاول خاصة او بالثاني خاصة او يمكن الحاقه بهما معا او يعلم انتفاؤه عنهما معا
الاول ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاقصى الحمل فما دون من وطء الاول فهو للمطلق قطعا لان الفراش في
المدة كلها منحصر فيهما وقد امتنع الحاقه بالثاني لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه فتعين للاول الثاني ان تلده لستة اشهر
فصاعدا الى اقصى الحمل من وطء الثاني ولزيادة من اقصى الحمل من وطء الاول فهو ملحق بالثاني قطعا لامتناع الحاقه بالاول
وهذه الصورة لم يذكرها المص ولا عذر في تركها لان الفرض يتعلق بكل من الوطئين بل حكم الثاني اخفى فكان التنبيه
عليه اولى الثالث ان تلده من اقل من ستة اشهر من وطء الثاني لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء الاول فهو منتف عنهما
قطعا لفقد شرط اللحوق بواحد منهما الرابع ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى ما دون الاقصى من وطء الاقصى الثاني ولاقصى
مدة الحمل فما دون من وطء الاول فتولده من كل واحد منهما ممكن وقد اختلف في حكمه فاختار الشيخ فيه القرعة فمن اخرجته
حكم له به لان الامر مشكل من حيث انها فراش لكل منهما وتولده ممكن فلا ترجيح واختار المص والاكثر الحكم به للثاني لان فراش الاول
قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على من جعل فيه المقيم المشتق منه حالة اولى من سبق
مع التعارض للخلاف المشهور وانه مع سبقه يكون مجازا لا حقيقة وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان كل من حكم بالحاق الولد
به تبعه اللبن فيترتب عليه احكام الرضاع وغيره **قوله** ولو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا
ولو اقر به بعد ذلك عاد نسبه وان كان هو لا يرث الولد لا اشكال في انتفاء الولد عنه باللعان ولا في تحريمه ان كان بنتا
على الملاعن مع دخوله باسها لانها ربيبة امرأة مدخول بها ولو لم يكن دخل بامها ففي تحريمها عليه وجهان لم يتعرض اليهما
وان كان الطلاق عبارته بانتفائه يقتضي عدم التحريم ووجهه انتفاؤها عنه شرعا كبنت الزنى بها ويزيد هنا انها ليست
اليه لغة ووجه التحريم انها غير منتفية عنه قطعا ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته وفيه ان ذلك غير كاف في التحريم
فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع انها لا تحرم عليه قبل ذلك ويتفرع عليه وجوب
القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه ان منعنا من قبول شهادة الولد واستقرب في التذكرة
ثبوت هذه الاحكام لانه نفى نسبها باللعان فانتفت توابعه واعترافه به بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ولهذا كان
الولد يرثه وهو لا يرث الولد وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقا وانما العائد ارثه باعترافه لانه اقرار في حقه ولم ينفذ
في حق الولد اذا تقرر ذلك فاللبن تابع للولد فاذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبن عن الملاعن ايضا ولكن هل يعود لو اعترف
به كما عاد الولد من وجه لم يتعرض المص ولا غيره لذلك فيمكن ان يقال بعدم عود اللبن لان النسب لم يعد كما قررناه وانما عاد

في نشر الرضاع والنظر في شرطه وأسبابه وأحكامه وانتشار الحرمة بالرضاع متوقف على شروط الثالث

ارثه من الملاعن خاصة وذلك امر اخر ويحتمل ان يعود على احد عود الولد بمعنى انه يؤثر في الحكم بالنسبة الى الملاعن لا غير
فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع دفوق الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفي عتق عليه المرتضع اخذا له
باقراره ويحتمل عود اللبن مطلقا لان ارث الولد منه فرع النسب وجاز ان يكون عدم ارث الملاعن منه مؤاخذة له على
فعله فيعد ذلك من جملة موانع الارث للنسب فلا يتعدى حكمه الى غيره **قوله المقصد الثاني** في الرضاع والنظر في شروطه واحكامه
وانتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط **الاول** ان يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر حرمة وكذا لو كان عن زنا وفي
نكاح الشبهة تردد اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح اجمع علماؤنا على انه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع ان يكون امرأة
في نكاح والمراد به هنا الوطء الصحيح فيندرج فيه الوطء بالعقد دائما ومتعة وملك يمين وما في معناه والشبهة داخلة فيه
وانما خصها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها والحاقها بالنكاح الصحيح في غيرها هو الاشهر بين الاصحاب لانه كالصحيح في النسب
واللبن تابع له ولعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على خروجه او دل عليه دليل من خارج فيبقى
الباقي وقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر حرمة ثم بعد ذلك بلا فصل
قوى التحريم ثم قال بل في ذلك نظر وتامل وحاصله يرجع الى تردده فيه ايما ينشر لبن الشبهة في حق من اتصف بها فان وقعت
من الرجل والمرأة تعلق بهما حكمه تبعا للحوق الولد بهما وان اختص الشبهة باحدهما اختص بحكم اللبن لانه تابع للولد ولا خلاف
في ان اللبن الحادث من الزنا لا ينشر لان الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال
سالته عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك امرأة اخرى فهو حرام حصر عليه السلام لبن الفحل
بما يحصل من امرأته فلا يكون ذلك الا مع النكاح الصحيح ولبن النكاح لشبهة كان خارجا من ذلك فعدها من دليل
اخر بخلاف الزنا ولان اللبن لو در من غير نكاح لم يعتد به ونكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعا فاللبن الحاصل عنه
في حكم الصادر من نكاح اذا تقرر ذلك فلا بد مع كونه صادرا عن نكاح ان يحصل من النكاح ولد فلا يكفي مجرد الوطء
الصحيح في اعتبار اللبن لو فرض دروره من غير ولد وقد نبه عليه في الخبر السابق وهل يشترط انفصال الولد ام يكفي كونه
حملا اختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ولعله نظر
الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان السابقة حيث قال ولبن ولدك فانه لا يطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر ولعل
الاكتفاء بالحمل اجود وقد استفيد من قوله ان يكون صادرا عن نكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا للبن الرجل ولا للخنثى المشكل
امره لتحريم نكاحه وكل ذلك عندنا موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف
بينهم فيه وقد روى الاصحاب عن الباقر ع انه قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
عن امرأة واحدة وفيه دلالة على نفي جميع ما اخرجناه وقريب من الخبر السابق واعلم ان قوله في وطء الشبهة اشبهه تنزيله
على النكاح لا يخلو من تكلف لان النكاح الصحيح ما كان جائزا بالمعنى الاعم ونكاح الشبهة من جملة افراده فلا وجه لتنزيله

عليه وايضا فان المص شرط ان لا يكون عن نكاح هو شامل للشبهة وان اريد به الصحيح وكانه اراد بالنكاح الصحيح ما كان عن عقد
او ملك ولا يجوز ان يراد بالنكاح في اول كلامه العقد كما هو معناه الحقيقي لان العقد غير كاف بل لا بد معه من الوطء
ولانه يخرج من النكاح الملك والتحليل مع الحاقه به اجماعا ويبقى التردد في وطء الشبهة بعده مستهجنا ايضا بل المراد النكاح
المطلق الصحيح وهو يشمل الشبهة وخص الشبهة من جملة افراده لينبه على الخلاف فيها وكان حقه ان يقول اشبهه انه يشترط
او نحوه قوله ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا اخر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت
ودخل بها الزوج الثاني وحملت اما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى
تضع كان ما قبل الوضع للاول وما بعده للثاني لما كان حكم اللبن تابعا للنكاح الصحيح فان اتحد فلا كلام في تبعيته له
وان تعدد بان طلق الزوج الاول او مات عنها وله منها لبن او كانت حاملا منه فوضعت وصارت ذات لبن فقد يلحق
بالاول حتما وقد يلحق بالثاني وقد يحتمل الامرين وتوضيحه يتم بذكر صور ان يكون ارضاعها هذا اللبن قبل ان تنكح
زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت في حباله فيصير الولد منسوبا بالرضاع الى المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة
ولا فرق بين ان ترضع في العدة وبعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه
مع حصول باقي الشرائط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان شرطنا كون الرضاع
وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة والا فلا الثاني ان يكون الارضاع بعد
ان تزوجت باخر ولم تحمل منه فهو كما لو لم تتزوج سواء زاد ام نقص ام انقطع ثم عاد الثالث ان يكون بعد الحمل من الثاني
وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ما ينقل
قال في التذكرة ولا نعلم فيه خلافا وعلله مع ذلك بان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فبقي للاول وهذا
التعليل انما يتم لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة اما لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم تضعه كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل
لتجدد ما يمكن معه جعله للثاني نعم ما ذكرناه من التعليل اصل من حيث الشك في كون ذلك ناقلا للماهية ثابت
فيبقى الاول على حكمه الى ان يعلم المزيل وانما يلحق اللبن مع الحمل بصاحب الحمل حيث لا يكون هناك معارض اسبق منه الرابع
ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع ولكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها الى الحمل من الثاني فاللبن
للاول ايضا قطع به في التذكرة استصحابا لما كان والحمل لا يزيل ما علم استناده اليه والزيادة قد تحدث من غير حمل
ونقل عن الشافعي في ذلك قولين احدهما مثل قوله والاخر انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا
بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين وهذا قول موجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان
العمل على الاول الخامس ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني فقد قطع
المص والاصحاب بانه يكون للثاني لانه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة وللشافعي قول انه

للاول

للاول ما لم تلد من الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو هذا الولد
لا عند الحمل وقول اخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل معه اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد
بحدوث الحمل فالظاهر ان الاول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع وان يكون بعد الوضع فهو للثاني
خاصة نقل فيه في التذكرة الاجماع عن الكل سواء زاد ام لم يزد انقطع ام اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان
حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره واعلم انه على تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صورة من هذه الصور يعتبر في نشر
الحرمة به ما يعتبر في اصل الشرائط فاذا كان للثاني حمل لم ينفصل وحكم بكون اللبن له ينبني على ان لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة
ام لا وقد تقدم الكلام فيه فالمذكور هنا مجرد نسبة اللبن الى الاول والثاني ثم يعتبر في حكمه ما تقدم من الشرائط واعلم ايضا
ان عبارة الكتاب متضمنة بحسب ظاهرها الحكم الصور الست لان العبارة تضمنت اربع صور اولها الاولى والثانية تشمل الثلثة
التي بعدها الاخيرتان منها بالمنطوق والاولى بالمفهوم فانه اذا حكم بكون اللبن للاول وان حملت من الثاني فكونه للاول
اذا لم تحمل بطريق اولى وهو مفهوم الموافقة والخامسة والسادسة مذكورتان في العبارة صريحا قوله الشرط الثاني الكمية
وهي ما انبت اللحم وشد العظم اتفق اصحابنا على ان مطلق الرضاع ومسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد من مقدار معين
زائد على المسمى وهو قول جماعة من العامة ثم قدروه بثلث تقديرات احدها بالاثر وهي ما انبت اللحم وشد العظم والثاني
بالزمان وهو يوم وليلة والثالثة بالعدد والاول مستفاد من سياق الكلام فيها والاول لا خلاف في النشر به ولقول الصادق ع لا يحرم
من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم والمرجع في هذا الاثر
الى قول اهل الخبرة كطبيبين عارفين ويعتبر العدالة والعدد لانها شهادة ولان الاصل استصحاب الحل السابق الى ان يثبت المحرم
ويمكن جعله من باب الخبر فيكفي الواحد ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم ونبات اللحم
فلا يكفي احدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء باحدهما وهو شاذ بل لا دليل عليه والباقي في ذلك على بلانه
غير معلوم قوله ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان اصحهما انه لا يحرم وينشر الحرمة ان بلغ
خمس عشرة رضعة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتبار عدد الرضعات وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات
فذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء برضعة واحدة تملا جوف الولد اما بالمص او بالوجور لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق بالقليل والكثير ولصحيحة علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع
فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وروى العامة
عن علي ع ان النبي ص قال يحرم من الرضعة ما يحرم الحولان والى هذا اشار المص بقوله لا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وكانه
اراد بشذوذها من حيث العمل بمضمونها والا فهي اصح ما في الباب مع رواية اخرى كما ستقف عليه وذهب اكثر المتقدمين
كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة ومن المتاخرين العلامة في المختلف وولده فخر المحققين والشهيد في اللمعة

الى ان اللحمة عشر رضعات وذهب الشيخ والعلامة واكثر المتأخرين الى اعتبار خمس عشرة وكلا القولين لابن ادريس اولهما اولا
وثانيهما ثانيا حجة الاولين عموم الاية خرج ما دون العشر بالاجماع نظرا الى عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب فيبقى الباقي
وقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والتقريب كما ذكر وصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا
المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربى او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وحسنة
حماد بن عثمان عن الصادق ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن عبد الله بن سنان عنه ع ثم
يقول الذي ينبت اللحم والدم عشر رضعات كصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع الى ان قال فقلت وما الذي ونحوه
عن عبد الله بن سنان عنه ع ثم يقول الذي ينبت اللحم والدم عشر رضعات كصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع الى ان قال
فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات ورواية عمر بن يزيد في الموثق قال سألت الصادق ع عن
الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكمل عشر رضعات قال اذا كانت متفرقة فلا وهو يدل
بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق ومثله رواية هرون بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم
وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس وانه احوط وقول الاكثر فيكون
راجحا لامتناع العمل بالمرجوح وحجة الشيخ والعلامة ومن تبعهما من المتأخرين رواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل
للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن
فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها
امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وهذه ناصة على المطلوب ونافية للقول الآخر وتنادي كما في
ايضا صحيحة علي بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات
قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة عنه ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا
ولهم ايضا اصالة الاباحة واستصحابها هذا اقصى حجج الفريقين وفي كل منهما نظر اما حجة الاول فالاية كما خصصت
بما دون العشر بروايات كذلك خصصت فيما دون الخمسة عشر بروايات الآخرين وسيأتي المرجح بما سنبينه ومثله القول
في القول وتخصيصهما بالاجماع ممنوع لتحقق الخلاف من الفقهاء والحديث ومعلومية النسب قد ذكرنا الكلام عليه فيما سلف
واما رواية الفضيل بن يسار فلا تتم صحتها لان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري وقال انه غال لا يلتفت
اليه وروى الكشي فيه قدحا عظيما وقال الفضل بن شاذان من الكذابين المشهورين ابن سنان وغير ذلك من القدح وح
فلا عذر للعلامة في قوله في المخ انه بين يدي سان قوله في كتاب الرجال ذاك ما يجعل مع قدح هؤلاء الاكابر الذين هم عمدة
الطائفة في نقد الرجال مع انه في الخلاصة نقل فيه ما ذكرناه وزيادة ونقل عن المفيد انه ثقة ثم اختار التوقف في امره وكان وجه
التوقف ان الجارح مقدم على المعادل فكيف بمن ذكرناه ومع ذلك فالرواية مختلفة الالفاظ فاسدة الحصر متروكة

الظاهر

٣٦

الظاهر انما الاختلاف فيروى كما تقدم ورواه الشيخ بصيغة قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر ثم ترضع عشر
رضعات يروى الصبي وينام والصدوق رواها بحذف قوله ثم يرضع عشر رضعات الخ واما فساد الحصر فللاجماع على ان
المرضعة التي يثبت رضاعها المحرمة لا ينحصر فيمن ذكر حصره فيهن لان المتبرعة خارجة من الحصر في الاولى مع ان رضاعها يثبت اجماعا
وفي الرواية الاولى جعل المجبورة صفة للرضاع ثم فسره باحدى الثلث وفي الثانية جعله صفة لامرأة مغايرة
للخادم والظئر فيكون هي الام ولم تذكر لدخول الظئر الاستيجار فيشمل المتبرعة وفي الاولى قيدها بالمستأجرة فخرجت المتبرعة
واما كونها امة وكذا الظاهر فيظهر مما قررناه من الحصر الذي لا يراد على ظاهره مع اختلافه في نفسه مضافا الى قوله يروى
الصبي وينام فان نومه ليس شرطا اجماعا وكانه جعله كناية عن شبعه واما استنادهم الى الروايات التي دلت على اعتبار
انبات اللحم وشد العظم فهي مسلمة مع ما فيها من الحصر الذي لا يراد ظاهره ويبقى عليهم اثبات ان العشر تفيد ذلك وفي
ما يدل لهم عليه ما ذكروه من صحيحة عبيد بن زرارة وفي دلالته نظر من حيث السند والمتن اما السند فان في طريقه علي
بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره فاطلاق الصحة عليه في محل المنع كما اسلفناه مرارا واما المتن ففيه انه نسب
كون العشر يفيد ذلك الى غيره مؤذنا بعدم اختياره وفي آخره ما يدل عليه فان للسائل لما فهم منه عدم ارادته قال
له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما
نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة ومع ذلك اعرض عنه ثانيا واتى بجواب لا دخل له في المطلوب ولعل هذا يؤذن
بنفيه وبعدم التحريم بالعشر رضعات عكس ما قالوه ثم هي معارضة بما رواه عبيد بن زرارة هذا عن ابي عبد الله ع
قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا وبرواية عبد الله بن بكير عنه ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم
وكلاهما من الموثق وبصحيحة علي بن رئاب المصرحة بان العشر رضعات لا ينبت اللحم ولا يشد العظم وهي اجود ما في الباب
واما رواية عمر بن يزيد فمع قطع النظر عن سندها انما يدل من حيث المفهوم وهو ضعيف عند الجماعة وغيرهم من
المحققين ومثله الكلام في رواية هرون بن مسلم ويزيد انها مضطربة الاسناد فان هرون بن مسلم مع كونه من اهل
الجبر والتشبيه كما نصوا عليه تارة رواها عن ابي عبد الله ع بلا واسطة واخرى رواها عنه بواسطة مسعدة بن زياد
العبدي ومثل هذا يسقط اعتبار الرواية لو كان لها دلالة واما الاستدلال عليه بالاحتياط فمع تسليم كونه مرجحا
عند تعارض الادلة لا يتم مطلقا بل قد يكون الاحتياط في الجانب الآخر كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف او ورث
مهرا كذلك فان الاحتياط القول بعدم التحريم من جهة استحقاقها المهر ونحوه من حقوق الزوجية واما دعوى كونه
قول الاكثر فقد ذكر في المخ وعكسه في التذكرة فجعل المشهور هو القول الآخر ورجحه والحق ان الشهرة والكثرة انما هما
من المتقدمين على الاول ومن المتأخرين على الثاني واما حجة القول الآخر ففيها ضعف رواية زياد بن سوقة التي ليس في الباب
غيرها دالة على اعتبار الخمس عشرة لان في طريقها عمار بن موسى وحاله في الفطحية معلوم ثم هي معارضة برواية عمر بن يزيد قال سمعت

ابا عبد الله عليه السلام يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم وحملها الشيخ على ما لو كن متفرقات والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد لا تلتفت اليها من الجانبين ومتى اعتبرنا ذلك فليس معنا في ذلك كله اصح سندا من رواية علي بن مهزيار الدالة على ان العشر لا تحرم وفيها مع صحة السند التعليل بان العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم والخبر المعلل يرجح على غيره عند التعارض فيسقط بها اعتبار كل ما دل على الاكتفاء بالعشر ويتعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر ادلته اذ لا قايل بما فوقه ولا ما بينه وبين العشر ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا وان لم يكن اصلا ويبقى في الباب من الصحيح رواية ابن الجنيد الدالة على التحريم بقليله وكثيره ويجب تخصيصها بما فوق العشر جمعا بينها وبين هذه الرواية التي في مرتبتها ثم ليس فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع فتعين وهذا اقصى ما ينبغي تحقيقه في هذا المحل ويبقى في الباب اخبار شاذة تدل على اعتبار الرضاع سنة وسنتين لا يعول عليها للاجماع

قوله او رضع يوما وليلة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتباره بالزمان من غير نظر الى العدد ولا الى النشو وهو اضبط من الاخرين وقد تقدم في رواية زياد بن سوقة ما يدل عليه لكن قد عرفت حالها ويظهر من المص والاكثر ان هذه الثلثة اصول براسها لا يتقيد احدها بالاخر بل ايها حصل كفى في الحكم فاذا رضع يوما وليلة بحيث يكون ريا في جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثيرا فمنهم من لا يبلغ في اليوم والليلة مقدار العدد المعتبر ومنهم من يحتاج الى ازيد وربما كان المتوسط باقيا على العدد تقريبا وقد ظهر من الروايات ان انبات اللحم وشد العظم يحصل بمثل ذلك ايضا والاصول الثلثة متقاربة ولهذا جعلها الشارع مناطا من غير ان يقيد احدها بالاخر وقال الشيخ في ط ان الاصل هو العدد والباقيان انما يعتبران عند عدم انضباطه وفي التذكرة ان اليوم والليلة لا ينضبط العدد ومع ذلك لا يلزم الاستغناء باحدها عن الاخر مطلقا بل يتحقق حصوله في المدة بدون العدد كما اذا اكتفى بما دون العدد فيها وقد يفتقر معها الى العدد كما اذا طعم بين الرضعات طعاما فان اعتبار اليوم والليلة يسقط دون العدد لما سياتي من ان الفصل بالطعام لا يقدح في العدد واما اعتبار اشتداد العظم ونبات اللحم في انفكاكه عنهما ظاهر لجواز حصوله بدون كل منهما لكن لما كان الخمس عشرة والاطلاع عليه مختص باهل الخبرة بعد الواحد فلذا كانت فايدته قليلة وان كان دليله اقوى من اخويه ومع الشك يتعارض الاصل والاحتياط كتعارضهما في العدد وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع اصحابنا ان لا يتبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد السلامة من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد وروايته ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذهب المسلمين فقد ذهب جمع من العامة الى الاكتفاء منه بما وقدره بعضهم بما يفطر الصايم وادعى عليه اجماع اهل العلم

قوله ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلثة ان يكون الرضعة كاملة وان يكون الرضعات متوالية وان يرتضع من الثدي هذه القيود الثلثة انما يعتبر في الرضعات بالنسبة الى العدد واما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقا وهو الارتضاع من الثدي ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون النشوي وهو توالي الرضعات فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذا الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه وجده وهل المعتبر مع ذلك

حصول العدد بشرايطه كيف اتفق ام يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان ويظهر الفايدة لو كان مريضا ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مريوبا في جميعها بحسب حاله فعلى الاول يكفي ذلك في نشر الحرمة عملا باطلاق النص الشامل له وعلى الثاني يعتبر في الكمية مقدار ما يتناول صحيح المزاج حملا على المعهود والوجهان اتيان في القدر الزماني وما وقفت فيه على شيء يعتد به

قوله ويرجع في تقدير الرضعة الى العرف وقيل ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه وجه الاول ورود الرضعة مطلقة في كلام الشارع فيرجع فيها الى العرف كما هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروى الصبي والمراد الولد مطلقا ويصدر اي ينصرف من قبل نفسه والقولان للشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانيا مما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره وانما الاختلاف في العبارة وقد جمع بينهما في التذكرة فقال ان المرجع في الكمالية الى العرف ثم قال اذا ارتضع الصبي وروى وقطع قطعا بينا باختياره واعرض اعراضا متلا باللبن كان ذلك رضعة فجعل العبارتين معا حدا واحدا وقد فصل المص بينهما بقيل وكذلك العلامة في عد وتبر نظرا الى الشك في تنافيهما مفهوما وكلام الشيخ في ط ليس فيه ما ينافي اتحادهما لانه قال والمرجع في ذلك الى العرف لان ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروى الصبي منه ويمسك وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلها قولين وليست بدالة على ذلك وربما نزلت الحكاية بقيل على التنبيه على اختلاف العبارة في ضبطها لا انه قول مستقل

قوله ولو التقم الثدي ثم لفظه وعاد فان كان لعرض او لا تمنى رضعه وان كان لا بنية الاعراض كالتنفس والالتفات الى ملاعبة او الانتقال من ثدي الى اخر كان الكل رضعة ولو منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد هذا متفرع على الضابط في كمالية الرضعة فان الولد اذا قطع باختياره واعرض اعراضا مثل تحقق الكمالية على التقديرين وان قطع لا بنية الاعراض بل للتنفس او الالتفات الى ملاعب او الانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او تخلل نوم خفيف ونحو ذلك كان الكل رضعة واحدة واذا امتنع قبل استكماله الرضعة لم يعتبر في العدد لفقد الكمالية بعضها وللشافعية وجه فيما اذا قطعت عليه المرضعة ان يتعدد الرضعات بتعدده نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولما كان المرجع في كمالية الرضعة الى العرف سقط هذا التفصيل وما ذكروه من المثال في الحالف فالمرجع في وحدة الاكلة وتعددها الى العرف ايضا فلا فرق بين الامرين

قوله ولا بد من توالي الرضعات بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف الرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما لا ابهم في اعتبار التوالي في الرضعات المعتبرة في النشر واعتباره جهتان احداهما ما اشار اليهما المص بقوله بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع بعض العدد من امرأة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة مطلقا ونسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع واستدل له بقول الباقر عليه السلام في الحديث السابق لا يحرم الرضاع

اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وهذه الرواية ناصة على المطلوب الا انك قد عرفت ما في سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع المدعى اولى على ما ينافيه وقد خالف في ذلك العلامة فلم يعتبر اتحاد المرضعة بل اتحاد الفحل والاصل وعموم ادلة الرضاع يقتضيه وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح والرواية ليست حجة مطلقا اما على المخالف فظاهر واما علينا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة نظرا الى ذلك فبقي الاحتياج الى تحقق الاجماع وحجته ويتفرع على ذلك ما لو تناوب عليه عدة نساء لفحل واحد بحيث اكملن العدد المعتبر فانه لا ينشر الحرمة بين الرضيع والنسوة ولا بينه وبين صاحب اللبن ما لم يكمل من واحدة تمام العدد ولا فلا يصير صاحب اللبن ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما ولو لم يعتبر اتحاد المرضعة فارضعته جماعة من نسوة رجل واحد وامائه بحيث تم العدد بجملتهن ولا تكمل واحدة لم يصر ولا واحدة منهن اما له لعدم ارضاع واحدة منهن ما ينشر بينها وبينه وفي صيرورة صاحب اللبن ابا وجهان احدهما عدمه لعدم تحقق الابوة كالمتقدمة علما ونا لان الابوة فرع الامومة وحيث انتفت انتفت والثاني صيرورته ابا لان جميع اللبن له فكان كما لو اتحدت المرضعة والزوجات ظروف ومنع من فرعية الابوة للامومة بل ملازمتها لها بل يمكن تحقق الامومة خاصة والابوة خاصة في الرضاع كالنسب وعلى هذا فلو فرض كون المرتضع زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن ولكن يحرمن عليه لو كان ذكرا لانهن موطوءات ابيه والجهة الثانية للتوالي ان يقع العدد المعتبر من المراة متواليات بحيث لا يفصل بينه برضاع اخرى وان اكملت الاولى العدد واليه الاشارة بقوله فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول فانه شامل لما لو اتم العدد من الاولى بعد الباقيات الا ان تفريعه على قوله بمعنى ان المراة الواحدة تنفرد باكمالها لا يخرج من قصور لانه مع تخلل ارضاع غيرها واكمالها العدد قد صدق انفراد الواحدة باكمالها وهو توالي بهذا المعنى لا بالمعنى الثاني الذي يخل بصدده وبالجملة فعبارة المصنف قاصرة عن تاديتهما معا اذا عرفت ذلك فلا خلاف في اعتبار التوالي بهذا المعنى ايضا في تحقق العدد وانما الخلاف في معناه مع الاتفاق على انه ليس المراد به ان لا يفصل بينهما بشيء البتة اذ لو فصل بينها بماكول او مشروب لم يقدح في التوالي قطعا وكذا لا يقدح فيه شرب اللبن بغير رضاع وانما يقطع التوالي ارضاع غيرها لقوله ع في الرواية السابقة لم يفصل بينها رضعة امراة اخرى وقيل مطلق الارتضاع من غيرها قادح فيه وهو الذي صرح به العلامة في عد فقال لا يشترط عدم تخلل الماكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل رضاع وان كان اقل من رضعة ووجهه صدق التفريق بذلك وقيل لا يتحقق الفصل الا برضعة تامة وبه قطع في التذكرة فقال في تفسير التوالي ان لا يفصل برضاع امراة اخرى رضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بماكول او مشروب او برضعة غير تامة من امراة اخرى ثم ارضعت الاولى رضعة تامة ثم اغتذى او ارتضع من اخرى اما الثاني فلفقد الشرط فيها وفي قوله ع في الرواية المتقدمة لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها ما يرشد الى هذا فان

ظاهر

ظاهر اطلاق الرضعة حملها على الكاملة ولهذا احتمل قولهم ع عشر رضعات وخمس عشرة رضعة على الكاملة مع احتمال ان يراد بها ما سماها لغة فيكون دليلا على القول الاول وقول المص ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول يميل الى القول الاول لان اصل الفصل يتحقق بالقليل دون الرضعة المطلقة وعبارة الشيخ في ط مثل عبارة المص وينبغي ان يكون العمل على ذلك وكما يقدح هذا في توالي العدد المعتبر فكذا يقدح فيما يعتبر من الرضاع في اليوم والليلة بل يقدح هنا تناول الماكول ايضا بخلاف العدد واما التقدير بانبات اللحم وشدة العظم فالمعتبر استنادهما الى الرضاع وان تخلله غيره اذ المرجع فيهما اهل الخبرة باستنادهما اليها **قوله** ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقا للمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر وكذا لو جبن فاكله جبنا لا نعلم خلافا لاحد من اصحابنا غير ابن الجنيد في اشتراط الارتضاع من الثدي في تحقق حكمه لان المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ذلك فيقال لمن التقم الثدي وتناول منه اللبن انه ارتضع ولا يقال لمن شربه من غيره ارتضع وهذا امر شائع ذائع واقع في الناس يشربون الالبان دائما ولا يقال لهم انهم ارتضعوا البهائم وح فلا يتناوله ادلة الرضاعة من قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وغيره ويدخل المتناول للبن بغيره في عموم واحل لكم ما وراء ذلكم وفي رواية زرارة عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب وان كان ظاهره غير مراد وقد تقدم النقل عن ابن الجنيد انه لم يعتبره بالوجور ونقله في المخ وجماعة عن الشيخ في ط والموجود فيه في ازيد من عشرة مواضع انه لا اعتبار به ووافق ابن الجنيد على ذلك جماعة من العامة استنادا الى الغاية المطلوبة من الرضاع وهو انبات اللحم واشتداد العظم وهي حاصلة بالوجور كما يحصل بالرضاعة ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع فيجب ان يساويه في التحريم وبالجملة فمرجع استدلالهم الى قياس الوجور على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما في العلة المستنبطة او المومى اليها في قول النبي ص لا رضاع الا ما اشتد العظم وانبت اللحم وح فيرجع النزاع معهم الى منع القياس مطلقا واخلاله في المتنازع لا الى منع صدق الرضاعة والارتضاع بهذا الحكم وح فيرجع النزاع معهم الى منع القياس مطلقا واخلاله في المسائل الفعل كما هو المشهور بين اصحابنا وحال العامة في القياس معلوم وابن الجنيد يوافقهم عليه واما ما احتج به في المخ لابن الجنيد من قول الصادق ع في صحيحة جميل بن دراج اذا رضع الرجل من لبن امراة حرم عليه كل شيء من ولدها ودعوى ان ذلك يصدق مع الوجور فغير سديد للقطع بان الرضاع نفسه لا يتحقق بذلك وابن الجنيد افتى في المسالة ولم يذكر الدليل عليه بالرواية المذكورة فقال في كتابه الاحمدي وقد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم وعني بالوجهين جميعا طريق العامة والخاصة وهو كثيرا ما يستدل في كتابه بالوجهين قال الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح هذه عبارته خالية من الاستدلال بالرواية المذكورة وانما احتج له العلامة بما رآه مناسبا له كما هو شانه في الاحتجاج لاكثر الاقوال فانه ينظر ما يناسبها عنده من الروايات

وان لم يكن القايل ذكر تلك الروايات في استدلاله واعلم ان نسبة المص اشتراط الارتضاع من الثدي الى قول مشهور تشعر بتردده فيه او انه لم يجد عليه دليلا كما هو المنقول عنه في اصطلاحه وهو يدل على الميل الى قول ابن الجنيد ويجي قراة وجوبيا الجهول المخفف الجيم وهو ان يصب في الحلق حتى يصل الى الجوف والحقنة ان يوصل الى البطن من الدبر والمراد بما شاكله ايصاله الى البطن من غير من المنافذ العارضة او بالسعوط ولو الى الدماغ كما يقوله بعض العامة من ان الدماغ جوف للمتغذي كالمعدة ولهذا يسعطون بالادهان الطيبة الى الدماغ فينفذ الى العروق ويتغذى بها كالاطعمة في المعدة بل قيل ان الحاصل في الدماغ ينحدر الى المعدة في عروق متصلة فلذلك ذهب جمع منهم الى ان ينشر الحرمة واجماعنا على خلافه واما انتفاء الحكم اذا حين اللبن او لحق وخرج عن اسم اللبن المستند للقياس على تقدير صحته في تناول اللبن بغير الارضاع وبعض من خالفنا في الوجور من اللبن و اقفنا في الجبن والياقوت على ابقاء حكمه نظرا الى العلة **قوله** وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القى في فم الصبي ما يرتضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا لم ينشر لانه مع المزج لا يتحقق كون تمام المرضعة من اللبن ولا انبات اللحم واشتداد العظم به بل به وبالخليط ولا فرق بين كون اللبن غالبا او مغلوبا ولا بين مزجه بجامد كالدقيق وفتيت السكر ولا بمايع كالماء واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا او غير مستهلك لاشتراك الجميع في المعنى وخالف فيه جميع العامة وان اختلفوا في التفصيل **قوله** ولو ارتضع من ثدي الميتة او رضع بعض الرضعات وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام فهي كالبهيمة المرتضعة وفيه تردد المشهور بين الاصحاب رضي لم ينقل احد فيه خلافا انه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة حية فلو ارتضع الصبي من ثديها ميتة ولو في بعض الرضعات كما لو رضع ما دون العدد بواحدة وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والظاهر من الاية كونها مباشرة للرضاع والميتة ليست كذلك فيدخل في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهي من وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة الى ان يثبت المزيل واما استدلال المص على خروجها بالموت عن الاحكام فهي كالبهيمة فوجهه ان الرضاع المقتضي لنشر الحرمة يتعلق حكمه بالمرضعة لكونها اما وبالمرتضع وبالفحل ولما خرجت الميتة عن التحاق الاحكام بها كان لبنها غير موثر لانه لو اثر لاثرفيها الحرمة لان احكامه متلازمة فلما تخلف فيها دلت انتفاء اللازم على انتفاء الملزوم فكانت كالبهيمة ولا يخفى من نظر لان الحكم المترتب على الحرمة لا يشترط تعلقه بجميع من ذكر بل الرضاع سبب لنشر الحرمة وجاز تخلف المسبب عن سببه لفقد شرط او وجود مانع وهو هنا موجود في الام فلا يقدح ذلك في سببية السبب كما يتخلف في جانب الفحل لو فرض موته قبل الرضاع او تمامه فان الحكم لا يتعلق به بموته لفقد شرط التكليف وهو الحيوة والفرق بينها وبين البهيمة واضح لانه يصدق عليها اسم الامومة فيدخل في امهاتكم اللاتي ارضعنكم بخلاف البهيمة ويبقى ما ذكرناه في الاستدلال بالاية من اقتضائها استناد الفعل اليها بمعنى كونها مباشرة وهو منتف عن الميتة فيه ان ذلك وان كان ظاهر الاية الا ان القصد الى الارضاع وفعله من المرضعة غير شرط اجماعا بل لو سعى اليها الولد وهي نايمة والتقم ثديها وهي غافلة اخذ تحقق الحكم وسياتي في ارضاع الزوجة الصغيرة من الكبيرة ما ينبه عليه ثم لو سلم عدم صدق الارضاع فقد يحقق

الرضاع لانه عبارة عن مص اللبن من الثدي فيدخل في عموم قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن هنا يظهر وجه تردد المص واستدل ايضا بان المتفاهم من الالفاظ الواردة بتحريم الرضاع هو الرضاع من المراة الحية وفي كون ذلك هو المتبادر مطلقا نظر وبان اللبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس بانه لبن من ليس في محل الولادة فلم يتعلق به الحكم كلبن الرجل وبانه حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به الاحكام كالمنفصل من الرجل وفي الكل نظر واضح لان طهارته لا دليل على اعتبارها حتى لو عرض له النجاسة قبل وصوله الى فم الصبي لم يؤثر للعموم والفرق بينه وبين لبن الرجل من حيث اختصاصه بالامهات في الاية وبالمرتفع جهار **قوله** ان يكون في الحولين ويراعي ذلك في المرتضع لقوله لا رضاع بعد فطام وهل يراعى في ولد المرضعة الاصح انه لا يعتبر الحق انه لا خلاف بين اصحابنا انه يشترط في الولد المرتضع ان يكون له دون الحولين وان يكمل عدد الرضعات باسرها فيهما لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل تمام الرضاع في الحولين وقوله وفصاله في عامين وعن النبي ص انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال ايضا لا رضاع بعد فصال ولقول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت وما الفطام قال الحولين اللذين قال الله تعالى وهذا هو الحديث الذي ذكره المص شاهدا وان كان الاصطلاح على ان قولهم عند الاطلاق يحمل على النبي ص لكن المخصص هنا لفظ الحديث فانه لم يرد بهذا اللفظ الا عن الصادق ع ولا فرق بين ان يفطم قبل الحولين او لا حتى لو تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم والمعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال على الاقوى ويجب ابتداء الحولين من حين انفصال مجموع الولد وهذا كله في المرتضع واما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل يشترط كونه ايضا في الحولين حين ارتضاع الولد الاخر بحيث لا يقع شي من الرضعات فيما بعدهما فيه قولان احدهما الاشتراط لظاهر قوله ع لا رضاع بعد فطام فانه نكرة في سياق النفي فيتناول بعمومه ولد المرضعة والثاني عدمه لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على اعتباره فيبقى الباقي ولان المتبادر من قوله ع لا رضاع بعد فطام المرتضع المحدث عنه لا لفطام ولد المرضعة لعدم مدخليته في البحث ليكون الكلام فيه وعدم الاشتراط اقوى تمسكا باصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك وتفريع ما ذكره واضح **قوله** ان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم احدهما على الاخر وفيه رواية اخرى مهجورة المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وهذا الشرط يشمل امرين احدهما اتحاد الفحل في اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى ان رضاع العدد المعتبر لا بد ان يكون لبنه لفحل واحد فلو كان لاثنين بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الاول وتزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه لم ينشر الحرمة بين المرضعة والولد فضلا عن صاحب اللبن ويتصور فرض ما ذكرناه من المثال بان يتعاض الولد بالماكول في المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد وان طال الزمان فان

الشرط الرابع

فلو رضع لعدها كما التي من حولين ثم ارضعت من اهل الحولين
لنشر الحرمة ولو رضع العدد الا رضعة ثم الحولين
ثم اكمل بعدهما لم ينشر الحرمة وكذا لو كمل الحولين
ولم يرو من الاخبرة وينشر اذا اتمت الرضعة
مع تمام الحولين

لا بحلل بالنزال المعتبر فيما سبق على هذا الفرض فالشرط على نهج الشرط السابقة بمعنى ان التحريم لا يثبت في حال من الاحوال بفقد واحد
من هذه الشروط والثاني اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعدا بمعنى انه لا بد في تحريم احد الرضيعين على
الاخر مع اجتماع الشرايط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعاها منه جميعا واحدا فلو رضع كل منهما بلبن واحد
لم يحرم احدهما على الاخر وان كان تم العدد في كل واحد بلبن فحل واحد وحصل التحريم بين المرتضع وبين المرضعة والفحل
وعلى هذا التفسير فليس هذا الشرط على نهج ما قبله لان اصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم
بين المرتضعين لا مطلقا وحاصل هذا الشرط انه اذا ارتضع ذكر وانثى من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما دفعة ام على التعاقب
وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد ام ولدين متباعدين فانه يحرم احدهما على الاخرى ولو ارضعت مائة بلبن فحل واحد
كذلك حرم بعضهم على بعض ولا فرق بين اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر ويتعدد بحيث يرتضع احدهم من احديهن كمال
العدد المعتبر والاخر من الاخرى كذلك وان بلغن مائة كالمنكوحات بملك اليمين ولو فرض في الاولاد المتعددين رضاع
ذكر وانثى من واحدة بلبن واحد ثم رضاع اخرين منها بلبن اخر وهكذا حرمت كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد
عليه ولا تحرم على الاخر وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع من جهة الاب وحده ولا يكفي من جهة الام وحدها وهو معنى
قولهم اللبن للفحل وخالفنا الجمهور في الامرين معا لعدم الدليل على اعتبارهما مع عموم الادلة المثبتة ولزم الفحل النزاع واستند
اصحابنا في الشرطين معا الى رواياتهم مثل قول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امراة غيرها ورواية عمار الساباطي انه سئل
الصادق ع عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل
واحد من امراة واحدة قال قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير
فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين بعمار لكن الحكم بهما اشتهر
بين الاصحاب الى حد ادعى فيه الاجماع مع انه قد عارضهما ما دل على عدم اعتبار الفحل وهي رواية محمد بن الهمداني قال قال
الرضا عليه السلم ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك قلت يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك ان امير المؤمنين ع سالني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن
وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسالك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن
بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من الامهات الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن ع
فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا
يحرم وهذه هي الرواية التي جعلها المص مهجورة هذا وقد ذهب ابو علي الطبرسي صاحب التفسير فيه الى عدم اشتراط اتحاد الفحل بل
يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة لان الاخوة في الام يحرم

الناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهذا القول في غاية الجودة لو لا اطراح الخبرين المتقدمين اما لضعف المستند
او للمعارضة والرجوع الى عموم الادلة وهي ظاهرة معه وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يرضع
من امراة وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحل
واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا باس بذلك وهذه الرواية تؤيد تلك الروايتين
مع صحتها وان لم يكن عين المتنازع ولم يذكرها في الاستدلال وهي اولى به وينبغي ان يكون الاعتماد عليها لصحتها ويكون
هي المخصص لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله ويحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها لما كان
تحريم الرضاع تابعا للتحريم النسبي وكانت الاخوة من الام كافية في التحريم النسبي فالرضاع كذلك الا انه خرج من هذه
القاعدة الاخوة من الام من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات فيبقى الباقي على العموم فيحرم اولاد المرضعة بالنسب على
المرتضع وان كانوا اخوة من الام خاصة بان لم يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم مع عدم دخول المخرج عنه كما يحرم على هذا
المرتضع اولاد الفحل من النسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة قوله ويستحب ان يختار للرضاع العاقلة
المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع يؤثر في الطباع والصورة قال النبي ص انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت
في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر ص بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال ع لا تسترضعوا
الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر ع لا تسترضعوا
الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وقال ع عليكم بالوضاء من الظئورة فان
اللبن يعدي وقال ع لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن يعدي قوله ولا تسترضع الكافرة
ومع الاضطرار تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها وتتاكد الكراهة
في ارتضاع المجوسية هذا النهي على وجه الكراهة لا التحريم بقرينة قوله وتتاكد الكراهة في ارتضاع المجوسية لان التاكيد
يقتضي كراهة في غيرها ولم يسبق منه الحكم باصل الكراهة في الذمية بخصوصها حتى يكون المجوسية اكد كما صنع غيره فيبقى
ح حاصل العبارة كراهة الكافرة مطلقا والمجوسية اشد كراهة ويدل على الجواز مطلقا مضافا الى اصالة رواية عبد الرحمن بن ابي
عبد الله ع قال سالت ابا عبد الله ع هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من
شرب الخمر وهو شامل لجميع اصناف الكفار وعلى تعميم الكراهة مطلقا ما تقدم من الاخبار الدالة على ان اللبن يؤثر في الولد
مطلقا وعلى تاكد الكراهة في المجوسية ورود النهي عنها في بعض الاخبار المحمول على تاكد الكراهة جمعا في صحيحة سعيد بن يسار
عن ابي عبد الله ع قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعهن من ذلك وعن عبد
الله بن هلال عنه ع قال سالته عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعوا لكم فامنعوهن من شرب الخمر وهذا
المنع على وجه الاستحقاق ان كانت المرضعة امة او مستاجرة شرط عليها ذلك في العقد والا يحصل الية بالرفق لانتفاء الولاية لابوين

في الطبائع تأثيرا حسيا متعديا الى اللبن ويمكن ان يكون وجه كراهة تسليمها اليها لتحمله الى منزلها حذرا من ان تسقيه شيئا من ذلك
مضافا الى النهي عن الركون الى الذين ظلموا وهي منهم وانها ليست مأمونة عليه قوله ويكره ان تسترضع من ولادتها عن زنا ويروى
انه ان احلها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة وهو شاذة المراد بها من اتت بولد من زناها الولد الذي يرضع بلبنه
فانه يكره استرضاعها لولدها وغيره سواء كانت حرة ام امة وسواء كان المسترضع مولاها ام غيره وسواء سامحها مولاها فيما وقع
منها من الزنا وفي الاسترضاع ام لا وروى عبيد الله الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع امرأة ولدت من الزنا اتخذها
ظئرا قال لا تسترضعها ولا ابنتها وفي معناها رواية علي بن جعفر عن اخيه ع كامل وروى محمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر ع
قال ان اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنى والرواية التي اشار اليها المص تطيب لبنها اذا احلها مولاها ما فعلت
هي رواية اسحق بن عمار قال سالت ابا الحسن ع عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما
صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفي معناها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى
لبنها قال مرها فلتحللها يطيب لبنها وذهب ابن ادريس الى شذوذها من حيث انه لو من الاصحاب من العمل بمضمونها لان احلال ما مضى من الزنا
لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذا في الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة به التي لا معارض لها
وكذا يكره استرضاع المرأة التي ولادتها نفسها من زنا بان يكون مخلوقة منه وقد تقدم في الجزء الاول ما يدل عليه وفي
تعدي الحكم المذكور اليها لو كانت امة فاحلها مولاها ما وقع وجه ماخذه المشاركة في المعنى بل يمكن دخوله في اطلاق
بعض الاخبار كقول الصادق ع في حسنة محمد بن مسلم السابقة وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا احل مولى الجارية الذي
فجر بالمرأة المهر في فعل قوله اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع ومنه اليهما فصارت
المرضعة له اما والفحل ابا وآباؤهما اجدادا وجدات واولادهما اخوة واخوتهما اخوالا واعماما هذه هي القاعدة التي
يتفرع عنها مسائل من يحرم من الرضاع وحاصل الامر ان المرضعة تصير اما للمرتضع وهو اجماع وهي المراد من قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم ويتبعها في ذلك اباؤها وان علوا وامهاتها كذلك فيصيرون اجدادا للمرتضع وجدات واخوتها واخواتها
يصيرون له اخوالا وخالات واولادها اخوة واخوات لان ذلك هو لازم الامومة وكذلك حكم الرضيع بالنسبة اليها هو ولد لانه
لازم البنوة فيصير ولدا لها واولاده وان نزلوا من ذكر وانثى احفادا لها ولابائها وامهاتها وهذا كله مستفاد
من الآية ولا خلاف فيه بين المسلمين واما انتشار التحريم من الفحل اليه ومنه اليه على وجه يصير له كالاب ويتعدى التحريم الى
ابائه وان علوا والى اخوته واخواته فيصيرون اعماما وعمات كذلك ومن الرضيع واولاده وان نزلوا فيصيرون احفادا
للفحل ومن ذكر ولا مرية فيه كذلك عندنا وعند اكثر اهل العلم والنصوص من الجانبين كثيرة وذهب جماعة من العامة الى عدم تعدي
النشر الى الفحل نظرا الى ظاهر قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فان مقتضاها تعلق التحريم بالام
والمرتضع ومن لزم من جانب الامومة والاخوة ولان اللبن للمرأة لا يشاركها الزوج فيه وجوابه ان انتشار التحريم الى الفحل مواضعه جاء

مسالك الافهام ج ١

من قبل الاخبار وان لم يدل الآية عليه فمن طرقهم قول النبي ص لعائشة لما انكرت من افلح اخي ابي القعيس وكانت زوجته
قد ارضعتها وقالت ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأته انه ليس يعمك ثم قال النبي ص يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب والحكم فيه عندنا اجماعي واخبارنا به كثيرة متفقة اذا تقرر ذلك فنقول لما صارت المرضعة اما للمرتضع وصاحب
اللبن ابا له وقد قال ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فقد حرم الله تعالى بالنسب سبعا وهي الام وان علت فكل ام ولدتك
ارضعتك او ولدت من ولدها او ارضعتها او ارضعت من ولدها بواسطة او وسائط فهي بمنزلة امك وكذا كل امرأة
ولدت اباك من الرضاعة او ارضعته او ارضعت من ولده ولو بواسطة او وسائط فهي بمنزلة امك والبنت وان سفلت
وهي من الرضاعة كل بنت ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذلك بناتها من النسب والرضاع
فكلهن بمنزلة بنتك والاخت وهي من الرضاعة كل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها
المرضعة او الفحل والعمات والخالات وهن من الرضاع اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع
وكذا امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ والاخت وهن
من الرضاعة بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها او بنات الاخ والاخت
او بنات اولادها من الرضاع والنسب وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وبنات اولاده من الرضاع والنسب فكلهن
بنات اختك او اخيك فهذه جملة المحرمات بالنسب وقد الحق به الرضاع فزد عليه ما يرد عليك من المسائل فان وجدته داخلا
في احدى من ذكر فهو محرم والا فلا الا ان يأتي دليل من خارج على التحريم كما سيأتي وقد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة
في باب الرضاع ومن راعى القاعدة حق الرعاية ظهر عليه الحكم ولنذكر منها صور التدريب منها الاربعة المشهورة التي
استثناها في التذكرة من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الاول ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما
ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك
او اختك لم تحرم وانت اذا اعتبرت القاعدة علمت وجه عدم تحريم هذه وان استثناءها من القاعدة غير صحيح لانها لم تدخل
فيها اصلا والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وبيان ذلك ان المحرمات من النسب هي السبع المذكورة وام الاخ والاخت ليست
احدها مطلقا لانها ان كانت اما فهي داخلة من حيث هي ام لا من حيث انها ام الاخ والاخت ولهذا كانت الام محرمة سواء كانت
ام اخ او اخت ام لا لانها ام لم يكن تكونها ام اخ واخت امر خارج من حكم الامومة وان لزمها في بعض الاحيان كان اللزوم منفكا
من الجانبين فقد يوجد حكم الام من دون ان يكون ام اخ او اخت وقد يوجد ام الاخ والاخت ولا يكون اما فلا يدل تحريم
الام على تحريم ام الاخ والاخت مطابقة ولا تضمنا وهو واضح ولا التزاما لعدم اللزوم الذهني بمعنييه وح فاذا ارضعت
اجنبية اخاك او اختك لم تحرم عليك لانها ليست من احدى المحرمات المذكورات التي هي مدار تحريم الرضاع ولا
يصح استثناؤها من القاعدة الا على وجه الاستثناء المنقطع كما يستثنى الحمار من الناس وايضا فان تحريم المذكورة ليس من جهة

بيان استثناء الاربعة المشهورة في الرضاع

النسب مطلقا بل قد يكون من جهة النسب كما اذا كانت اما وقد يكون من جهة المصاهرة كما لو كانت زوجة الاب فتحريمها من حيث
هي ام اخ لهم من تحريمها من جهة النسب فلا يدل عليه والقاعدة انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة وهذه
المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم ايضا لانها ملازمة للمحرم بالمصاهرة لا عينه فان ام الاخ من حيث انها ام الاخ ليست احدى
النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة وانما المحرم منكوحة الاب وهي لا يستلزم كونها ام الاخ كما حققناه في الام النسبية وسيأتي
تحقيقه ان شاء الله الثاني ام ولد الولد حرام لانها اما بنته او زوجة ابنه وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان يرضع
الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما والكلام في تحريم هذه واستثنائها من القاعدة كالسابقة فان ام
ولد الولد ليست من المحرمات السبع بالنسب من حيث انها ام ولد الولد بل على تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت وتظهر
لك الاعتبار الحيثية من انفكاك البنت عن الوصف بالامية ولد الولد كما لو لم يكن لها ولد وانفكاك امية ولد الولد عن كو
نها بنتا كما اذا كانت زوجة ابن وايضا فان تحريمها مطلقا غير منحصر في النسب بل قد يكون بالمصاهرة وهو واضح
والكلام في المصاهرة كما مر فان المحرمات منها حليلة الابن لا ام ولد الولد لعدم الملازمة كما مر الثالث جدة الولد في النسب
حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت الاجنبية ولدك فان امها جدته وليست
بامك ولا ام زوجتك والكلام في استثناء هذه ايضا كالسابقة فان جدة الولد ليست احد المحرمات السبع وان اتفق
كونها اما فتحريمها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ولعدم انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية
لاشتراكها بين الام وام الزوجة المحرمة بالمصاهرة بتقريب ما تقدم ومن هذه الصورة يظهر ايضا حكم ما لو ارضعت
زوجتك ولد ولدها ذكرا كان الولد او انثى فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب
فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مر لكن هنا لا يحرم الزوجة لان تحريم جدة الولد
ليس منحصرا في النسب ولا من حيث انها جدة كما عرفت وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك
بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله فتصير زوجتك جدة ولدك ولا تحرم بذلك كما قررناه الرابع اخت ولدك
في النسب حرام عليك لانها اما بنتها او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست ببنت
ولا ربيبة والكلام في استثناء هذه ايضا كما مر فان اخت الولد ليست احدى المحرمات بالنسب ومشتركة بين المحرمة بالنسب
والمصاهرة مع قطع النظر عن الحيثية وفي هذه الصور بحث يأتي في آخر التذكرة وهذه الصور الاربع مستثناة من
قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واذا تدبرت ما حققناه يظهر لك فساد هذا الاستثناء او كونه متجوزا في المنقطع
لكن هذا المعنى الثاني غير مرادهم والتحقيق ان هذه الاربع نسوة ليست محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هي ملازمات
للمحرم بها وسيأتي تتمة البحث في ذلك فتدبر هذه الجملة تظفر بتحقيق مسائل كثيرة ضل فيها افهام اقوام وكل من انتسب
الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع وكذا كل من انتسب الى المرضعة بالنبوة ولادة وان نزلوا والمحرم عليها

من انتسب اليها بالنبوة رضاعا هذه المسألة متفرعة على ما حققناه في القاعدة السالفة فان الفحل لما صار ابا للمرتضع كان
اولاده اخوة له من الاب واخوات فان كان المرتضع ذكرا حرم عليه بنات الفحل ولادة ورضاعا لانهن اخواته من الرضاعة
وان كان انثى حرم عليها اولاد الفحل ولادة ورضاعا كذلك واما اولاد المرضعة اما كان اولادها اخوة للمرتضع من الام
والاخوة من الام حرام بالنسب فكذا بالرضاع ولو كان اولادها من الفحل كانوا اخوة للمرتضع من ابيه وامه وكذا لو كان المرتضع
الام منها بلبن الفحل كان اخا للمرتضع للام لا لابيه وامه وان اختصوا بالام فهو اخو ملام خاصة ولكن استثنى اصحابنا
من هذه الصورة ما لو كان اولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا اولاد الفحل من الرضاع ولا داخلين في جملة الاولاد
المحكوم بتحريمهم مطلقا وذلك بان يكون قد ارضعت ولدا بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه فان
احد الولدين لا يحرم على الاخر وان كان بينهما اخوة الام من الرضاع عندنا لما سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم احدهما
على الاخر على القول المشهور وهذه هي السابقة بعينها وانما اعادها لاقتضاء هذا القسم ذكرها حيث ذكر تحريم الاخوة
للمرتضع من طرف الفحل والام بالنسب والرضاع وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع **قوله** لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن
ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجة المرضعة ولادة لانهم صاروا في حكم ولده هذه المسألة خارجة عن حكم القاعدة
السابقة فان اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن وانما صاروا اخوة لولده واخوة الولد لا يحرمون بالنسب فكذا لا يحرمون كما
ذكر في المسألة الرابعة من المسائل المستثناة ومقتضى ذلك ان لا يحرم اولاد صاحب اللبن ولا اولاد المرضعة مطلقا على اب
المرتضع مضافا الى قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخوة الولد من حيث هم اخوة لا يحرمون بالنسب مطلقا وانما يحرمون
من حيث النبوة وهي منتفية هنا ولكن المص جزم بالتحريم في هذه المسألة تبعا للشيخ في ق وابن ادريس لورود نصوص
صحيحة دالة على التحريم فكانت مستثناة لذلك وهي التي اشرنا الى خروجها بدليل خارج فيما سلف والروايات منها صحيحة
علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني ع عن امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها
فقال لي ما اجود ما سألت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره
فقلت له ان الجارية ليست بنت المرأة التي ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن
ولكن في موضع بناتك ومنها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امرأة ارضعت ولدا لرجل
هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا لا يحل له ومنها رواية ايوب بن نوح في الصحيح
قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك
لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك فهذه الروايات الصحيحة هي الحجة للمسألة من اصل تلك القاعدة ومع ورود هذه
الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من
النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا والمصنف انما قال بعموم من

الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة قال في لخ وقول الشيخ في غاية القوة ولولا
الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه وقد تقدم من كلامه في التذكرة الجزم بعدم التحريم هنا ايضا كقول الشيخ من غير التفات الى
ما نقله العلامة ولا نقل الخلاف ثم في موضع اخر منها نقل كلام الشيخ في ط وعارضه بالروايات الصحيحة وقال لولا هذه الروايات
لكان الوجه ما قاله الشيخ في ط ولكن الرواية صحيحة السند وتعليل الحكم التحريم بانهم صاروا في حكم ولده تبع فيه الرواية ولا
فكونهم في حكم ولده محل النظر لولاها وتقييده اولاد المرضعة بالولادة تفريع على القول المتقدم من ان اولاد المرضعة مع تعدد
الفحل لا يحرم بعضهم على بعض فلا يحرم اخوة المرتضع كذلك على ابيه لانهم ليسوا بمنزلة ولده لان حكم الاب متفرع من حكم الولد
على قول الطبرسي يحرم عليه الجميع ان عمل بالرواية واعلم ان ما يتفرع على الخلاف في المسألة ما لو ارضعت جدة ولد الانسان
او احدى نساء جده لولده بلبن جده الرضاع المعتبر فان ام الرضيع يحرم على زوجها اب المرتضع لا يجوز لانها من جملة اولاد
صاحب اللبن ان قلنا ان اب المرتضع لا يجوز له ان ينكح في اولاد صاحب اللبن وسياتي ان الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا
فيوجب انفساخ عقد من حكم بتحريمها فينبغي التفطن لهذا فانه مما يغفل عنه قوله وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا
اللبن في هذه المرضعة واولاد فحلها قيل لا والوجه الجواز هذا متفرع على ما قبله فان قلنا اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة
لا يحرمون على اب المرتضع فكذا لا يحرمون على اخوته بطريق اولى ووجه الاولوية ان الاولاد بالنسبة الى ابيه بمنزلة الاولاد
او الرباب وكلاهما محرم في الجملة بخلاف حالهم مع اخوته فان اخوة الاخ من حيث هم اخوة الاخ لا يحرمون على الاخ وانما
يحرمون من حيث هم اخوة لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما
يحرم وانما يحرم اخت الاخ اذا كانت اختا للمحرم عليه من الاب او من الام وهنا ليست كذلك اذ لا نسب بين اخوة الرضيع
من النسب واخوته من الرضاع وان قلنا بتحريمهم على ابيه كما اختاره المص ففي تحريمهم على اخوته الذين لم يرتضعوا قولان
احدهما العدم لما ذكره من العلة فانها حاصلة سواء حكمنا بتحريمهم على الاب ام لا وهذا هو الاشهر والثاني تعدى التحريم
اليهم ذهب اليه الشيخ في ف وية استنادا الى ظاهر التعليل المذكور في الروايات فانهم اذا كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على
اولاده والعلة منصوصة فيتعدى واجيب بان تعديها مشروط بوجودها في المتعدى اليه وهنا ليس كذلك لان كونهن
بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل النزاع وليس المراد بحجية منصوص العلة انه حيث يثبت العلة وما جرى مجراها يثبت به
الحكم قوله اما لو ارضعت امرأة ابنا لقوم وبنتا لاخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم
ولا رضاع عدم التحريم هنا واضح لان اخوة احد المرتضعين بالنسبة الى اخوة الاخر لا رابطة بينهم بالحرمة اصلا فانهم
ليسوا بمنزلة اخوة الاخوة الذين يحتمل فيهم التحريم وانما هم اخوة اخوة الاخ ولا فرق في ذلك بين ان يتحد الفحل بالنسبة الى
المرتضعين او يتعدد واحترز بقوله لقوم اخرين عما لو اتحد ابو الاخوة فان التحريم واضح من جهة النسب قوله الرضاع المحرم
يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة

الاب

الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح وان انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل ان سعت اليها فامتصت
ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره ثبت المهر ولو تولت المرضعة ارضاعها مختارة
قيل كان للصغيرة نصف المهر الى قوله لانه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط لانه ليس من الزوجة وللزوج الرجوع على المرضعة
بما اداه ان قصدت الفسخ وفي الكل تردد لا اشكال في ان الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله
لو تعقبه بالحرمة به فكما انه امه اذا ارضعت بنتا صارت اخته من الرضاعة فيحرم عليه نكاحها ابدا كذلك يحرم عليه لو كان
عقد عليها قبل الرضاع وكذا اذا ارضعتها جدته لان الجدة ان كانت من قبل الاب صارت الرضيعة عمة وان كانت من قبل
الام صارت خالة واذا ارضعتها اخته صارت بنت اخته وكذا اذا ارضعتها زوجة الاخ بلبنه صارت بنت اخيه او بنت
الاب بلبنه صارت اخته فيبطل نكاح الصغيرة في جميع هذه المواضع كما يحرم ابدا لتحقق المعنى الموجب للتحريم في الحال
المنافي لصلاحية الرضيعة لنكاحه واحترز بقيد زوجة الاب والاخ بكون اللبن منهما عما لو كان من غيرهما بعد مفارقتهما
او في زمان زوجيتهما كما اذا تزوجا بها مرضعتين فان اللبن حينئذ للاول على ما تفصيله فتصير ربيبة الاب او الاخ وهما غير محرمتين
على الرجل والضابط ان كل امرأة يحرم عليه ان ينكح بنتها فاذا ارضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة العدد المعتبر ثبت الحرمة
المؤبدة وانفسخ النكاح اذا تقرر ذلك فنقول اذا ارتضعت الزوجة الصغيرة على وجه انفسخ نكاحها فلا يخلو اما ان يكون
بسبب يختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت منها ولم يمنعها منه ولم تعلم به وعلى تقدير مباشرة الكبيرة
اما ان تكون مختارة في ذلك غير مامورة به او مكرهة عليه وعلى التقادير الخمسة اما ان يكون للصغيرة مهر مسمى او يكون
مفوضة فالصور عشر نذكر حكمها في خمسة اقسام الاول ان يكون الرضاع بسبب يختص بالصغيرة فلا شيء لها على الزوج ولا
على المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة من قبلها كذلك ولا فرق بين كونها مفوضة ومهورة
وهذا هو الذي جزم به المص وجعله في التذكرة اقوى وهو يؤذن باحتمال او وجه بعدم السقوط ووجه العدم ان المهر وجب
بالعقد والاصل يقتضي استمراره الى ان يدل دليل على خلافه ولا نص هنا عليه والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة العدم
فيحتمل ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق وهو احد وجهي الشافعية وضعف بانه قياس لا نقول به
فاما ان يثبت الجميع لما ذكر او يسقط الجميع من حيث استناده اليها وكيف كان فالمذهب السقوط الثاني ان يكون الرضاع
بفعل الكبيرة بان تولته بنفسها من غير ضرورة اليه فقد اختلف في حكم المهر فقيل يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر لانه
فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة فجرى مجرى الطلاق وهذا مذهب الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة وقيل يجب عليه جميع
المهر لان المهر يجب جميعه بالعقد كما سلف ولا ينتصف الا بالطلاق وهذا ليس طلاقا والحاقه به قياس فيستصحب وجوبه
الى ان يثبت المزيل وهذا هو الوجه هذا اذا كان قد سمى لها مهرا ولو كانت مفوضة البضع فلها المتعة الحاقا لهذا الفسخ
بالطلاق وهذا ليس بطلاق ويضعف ببطلان القياس مع وجود الفارق فان الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج وهنا ليس

من قبلها ويحتمل السقوط اصلا كالوفات احدهما لان عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا لانه لم يذكر وانما اوجبه
الطلاق بالاية فلا يتعدى مورده وليس هنا بقياس على الموت كما قاسه الاول على الطلاق بل مستند الى اصل البراءة
ويحتمل وجوب مهر المثل او نصفه على ما تقدم من الوجهين لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك مسمى لامتناع ان يخلو
البضع من عوض ثم الزوج اذا غرم شيئا في هذه الفروض هل يرجع به على المرضعة قولان منشاؤهما ان البضع هل يضمن
بالتفويت ام لا والقول بالرجوع للشيخ في ط وتبعه عليه جماعة لان البضع مضمون كالاموال لانه يقابل بمال في النكاح والخلع
ولا يحسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل ويضمن للمسلمة المهاجرة مع كفر زوجها و
بالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها هذا اذا قصدت بالارضاع الافساد فلو لم تقصده فلا شئ عليها على ما يقتضي تقييد المص
وجماعة لانها على تقدير عدم القصد غير معتدية كالحفر في ملكه اذا تردى فيها متردٍ ولانها محسنة الى المرضعة وما على
المحسنين من سبيل وبهذا صرح الشيخ في ط بعد ان نقل الخلاف في الفرق بين الامرين وعلى هذا الوجه عدم الفرق في الضمان
وعدمه لان اتلاف الاموال يوجب الضمان على كل حال فان كان البضع ملحقا بها ضمن في الحالين والا فالفرق بين موضع النزاع
وبين حفر البير في الملك واضح اذ لا اتلاف من الحافر اصلا بخلاف المرضعة وقال الشيخ في ف لا يضمن المرضعة مطلقا سواء
قصدت الفسخ ام لم تقصد لان منفعة البضع لا يضمن بالتفويت بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها او قتلها قاتل او ارتدت
او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعها فانها لا يغرم للزوج شيئا وبالجملة فالبضع ليس كالمال مطلقا والحاقه به في بعض
المواضع لا يوجب الحاقه به مطلقا ومما يخرجه عن الحاق بالمال جواز تفويض البضع وعدم لزوم شئ على تقدير عدم الطلاق
والمال ليس كذلك ولجيب بانا وان لم نلحقه بالاموال لكن نقول ان سببيتها في لزوم المهر او نصفه للزوج يوجب ضمان
ما يغرمه وان لم يوجب ضمان البضع من حيث تقويمه فانا لو اوجبنا ضمانه لاوجبنا عليها مهر المثل مطلقا لانه قيمة المتلف بسببها
كما يضمن المتلف من الاموال بقيمته ولا ينظر الى ما ملكه به من العوض وفيه نظر لان ما يجب على الزوج مسبب عن العقد لا عن الفسخ
الطارئ ولا عن سببه ولهاتيه الثالث ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة لكن لم تعنها عليه وفي الحاقه بالسابقة
او عدم الضمان وجهان من انها لم تباشر الاتلاف ومجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم يمنعها في مباشرة اتلاف
مال الغير مع قدرتها على المنع ويظهر من المص واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة وبه صرح في التذكرة لان تمكينها من
الرضاع بمنزلة الفعل حيث ان المرتضعة ليست مميزة ولا يخلو من نظر ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون
السبب بينهما فلا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما يغرمه لكان اوجه من ضمانها مطلقا وظاهر الاصحاب القطع بالحاق
التمكين بالمباشرة الرابع ان يتولى الكبيرة الارضاع ولكن كان ذلك في موضع الحاجة بان لا يجد مرضعة غيرها واضطرت
الصغيرة الى الرضاع ووجب على الكبيرة الفعل ففي ضمانها ح وجهان من كونها مامورة بالفعل شرعا فكان كالاذن في الاتلاف
فلا يتعقبه الضمان وانها محسنة وما على المحسنين من سبيل وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومن تحقق المباشرة للاتلاف منها لا بغرم

لايختلف

لا يختلف بهذه الاسباب وظاهر المص وصريح بعضهم عدم الفرق وانحصر في التذكرة على نقل القولين عن الشافعية والاول
لا يخلو من قرب الخامس ان يكون الكبيرة مكرهة على الارضاع بان حملها عليه القادر على فعل ما توعدها به مع ظنها فعله واستلزم
ضررا لا يتحمل مثلها عادة وان لم يبلغ الاكراه حد الالجاء ولا ضمان هنا على المرضعة لان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلا عن
البضع الملحق بالمال واما ضمان الزوج للصغيرة فثابت على كل حال وحكى في التذكرة فيه عن الشافعية وجهين في انه على المكره
او المخوف ولم يرجح شيئا والمص تردد في ضمان المرضعة في جميع المقام نظرا الى تردده في ان البضع هل يضمن بالتفويت
ام لا وقد ظهر مما قررناه وجه تردده **قوله** ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعتها الكبيرة حرمتا ابدا ان كان دخل
بالكبيرة والا حرمت الكبيرة خاصة وللكبيرة مهرها ان كان دخل بها والا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها وللصغيرة مهرها لانفساخ
العقد بالجمع وقيل يرجع به على الكبيرة هذه المسألة وما بعدها متفرعة على الضابط الذي اصلناه في المسألة السابقة وعلى
اخرى وهو ان المصاهرة متعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع
فحرمت كما تحرم امها من النسب وكذا تحرم عليها بنتها من الرضاع واختها جمعا وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها بدون
رضاع الكبيرة وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا فارضعته بلبان المطلق حرمت عليهما ابدا اما على المطلق فلان
الصغير صار ابنا له وهي امراة الصغير فتكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وايضا زوجة ابيه واشباه ذلك كثير
ولا ينافي هذا قولهم ان الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب المقتضي لعدم تحريم ما يحرم بالمصاهرة لا من حيث المفهوم
بل من بقائه على اصل الحل لان ما ذكرناه من المصاهرة يتعلق ايضا بالنسب فان ام الزوجة من النسب حرام وقد حكم ع بان
الرضاع يأتي كالنسب فهو يقتضي ما ذكرناه من التحريم ومثله بنت الزوجة من النسب فانها حرام فكذا يحرم بنتها من الرضاع
وكذا القول في زوجة الابن من الرضاع وزوجة الاب من الرضاع لان الابوة والبنوة قد ثبت بالرضاع فيشملها ما دل
على تحريم الحليلة وما ذكروه من المصاهرة التي لا يتعدى اليها تحريم الرضاع هي المصاهرة الناشئة بالرضاع نظير المصاهرة
الحادثة بالنكاح مثل كون المراة اما للزوجة فان هذا الوصف يحقق بنكاح بنت امراة فيثبت فيه التحريم فاذا ارتضع طفل
رضاعا محرما صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لاب المرتضع من حيث انها ام ابنه فامها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة
وهكذا ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثني سابقا مما ورد فيه النص وهذا بخلاف المصاهرة في الاول فانها ليست ناشئة
عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح وانما الناشئ عن الرضاع هو البنوة مثلا فلما تحققت لزم الحكم الناشئ عن النكاح وهو
كون منكوحته حليلة ابن ومثله الامومة اذا ثبت لزوجته حرمت عليه امها ولو من الرضاع لدخولها في امهات نسائكم وبنتها
لدخولها في ربائبكم مع الدخول بالام وهكذا والضابط تنزيل الولد من الرضاعة منزلة الولد من النسب وامه منه بمنزلة الام
وابيه بمنزلة الاب الى آخر المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى
ما يناسبها بل انما يحرم من حيث هي كذلك كما يحرم السبع بالنسب من حيث هي كذلك فلا يتعدى الى ما يناسبها او يستلزمها وهذه

فاعلم شرعية ان احطت بها علما لم يلتبس عليك شيء من فروع الرضاع واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لشخص زوجتان احدهما كبيرة والاخرى صغيرة في الحولين فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا سواء دخل بالكبيرة ام لا الصغيرة فلصيرورة الصغيرة بنتا له والكبيرة اما الزوجة وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا ابدا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها ربيبة ولم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجدده ان شاء وهذه الصاهرة من قبيل ما يتعلق اليه التحريم لانه من لزوم النسب كامر ثم الكبيرة ان كان قد دخل بها استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطاري وان كان من جهتها كالو ارتدت بعده وان لم يدخل بها سقط مهرها لان الفسخ حصل من قبلها كالردة قبله وعورض بالو طلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وحلفت انه لم يراجعها الا بعد انقضاء العدة فتزوجت غيره ثم اكذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج فانه لا يقبل قولها على الثاني وقد حكموا بان الاول يرجع عليها بمهر المثل وان كان قد وطئها وعلى هذا ينبغي في مسئلتنا الرجوع عليها بالمهر على تقدير الدخول واجيب بانه انما يرجع عليها هنا للحيلولة بينه وبين بضعها لانها زوجته لاتفاقهما على بقاء الزوجية وقد حالت بينه وبينها باليمين ولهذا لو طلقها الثاني عادت الى الاول بغير عقد جديد ووجب عليه رد المهر عليها فدل على ان المهر لم يلزمها وانما دفعته للحيلولة واليمين بخلاف مسئلة الرضاع فان النكاح ارتفع في الظاهر وفي نفس الامر وفي الجواب نظر وفي الفرق اشكال واما الصغيرة فيستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ثبوت ما يسقطه ولا ينقصه كامر وهذا هو الذي قطع به المص مع حكمه بالنصف في المسئلة السابقة على تردد وقيل ترجع هنا عليه بالنصف خاصة كالطلاق والاول اقوى والقول في رجوع الزوج بمهر الكبيرة وعدمه والتفصيل بتوليها الارضاع وعدمه كما مر في السابقة

قوله ولو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة

الوجه في هذه كالسابقة والحكم بعدم تحريم الصغيرتين مع عدم الدخول بالكبيرة مشروط بكون اللبن لغير الزوج والا حرمن مطلقا وتحرير المسئلة ان الشخص اذا كان له زوجة كبيرة وزوجتان مرتضعتان فارضعتهما الكبيرة الرضاع المحرم فان كان بلبنه حرمن مطلقا سواء ارضعتهما على الاجتماع ام على التعاقب اما تحريم الصغيرتين فلانهما صارتا ابنتيه واما الكبيرة فلانها ام زوجته وام الزوجة تحرم وان لم يدخل بالزوجة والام من الرضاع كالام من النسب كما قررناه وان ارضعتهما بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة حرمن ايضا مؤبدا لانهما وان لم يكونا ابنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها وهي ام زوجته فتحرم من جمع ولا فرق بين كون ارضاعهما دفعة او على التعاقب لان الكبيرة وان خرجت عن الزوجية بارضاع الاولى والى ان الثانية فلصارت بنت من كانت زوجته وسيأتي تحقيقه وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو اما ان ترضعهما دفعة او متعاقبتين فان كان الاول بان اعطت في الرضعة الاخيرة لكل واحدة ثديا دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتيها

بالعقد

بالعقد واختص التحريم بالكبيرة لانها ام زوجته وله تجديد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم بينهما وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة لم تصر لها اما حين انفسخ عقدها فلم يتحقق الجمع المحرم وبقي حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت الزوجة غير معقود عليها وفرع على هذا ما لو ارضعت له زوجة ثالثة ورابعة وازيد دفعة وعلى التعاقب واعلم ان المص لم يعتبر في هذه المسئلة وما بعدها في تحريم الجمع الدخول بالكبيرة ولم يعتبر كون اللبن منه او من غيره وقد اعتبرهما كما ذكرناه العلامة وجماعة ولعل تركه اجود لان الحكم بكون اللبن للزوج يستلزم الدخول بالكبيرة لما تقدم من اشتراط كونه صادرا عن نكاح بل عن ولد معه ومع الدخول يتحقق تحريم الكبيرة وان لم يكن اللبن له وبدون الدخول ينتفي عنه اللبن فلا وجه للتفصيل بكون اللبن منه او من غيره بالنسبة الى تحريم الكبيرة واما الصغيرة فيحرم على التقديرين وانما يحتاج الى هذا التفصيل من لا يعتبر في اللبن المنسوب الى الزوج الوطي بل يكتفي بالزوجية كالعامة وربما اصل هذا التفصيل يجري عليه بعض الاصحاب ويمكن ان يفرض عندنا كون اللبن للزوج من غير دخول على تقدير كونه قد وطئها قبل الزوجية لشبهة فحملت منه فان اللبن يلحق به كالولد كما مر ثم لا نقول بان وطي الشبهة ينشر الحرمة مطلقا فاذا تزوجها ثم اللبن جهولة وهي قبل دخوله بعد العقد غير مدخول بها مع كون اللبن له فيأتي التفصيل

قوله ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون الثانية لانها ارضعتها وهي بنته وقيل بل تحرم ايضا لانها صارت اما لمن كانت زوجته وهو اولى

وفي كل هذه الصور ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم واما التحريم فعلى ما صورناه لا اشكال في تحريم المرضعة الاولى مطلقا لانها صارت ام زوجته وتحريمها غير مشروط بشيء واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين اما كون اللبن للزوج لتصير ابنته او كون احدى الكبيرتين مدخولا بها سواء كانت الاولى ام الثانية لان الصغيرة تصير بنتا لهما فايهما دخل بها صارت بنت زوجته المدخول بها وهذا واضح وبقي الكلام في تحريم الثانية من الكبيرتين فقد قيل انها لا تحرم واليه مال المص حيث جعل التحريم اولى وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد لخروج الصغيرة عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق منه في صدق الاشتقاق كما هو راي جمع من الاصوليين ولرواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وهذه الرواية نص في الباب لكنها ضعيفة السند في طريقها صالح بن ابي حماد وهو ضعيف ومع ذلك فهي مرسلة لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر ع بقرينة قول ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر ع ولو اريد بابي جعفر الثاني وهو الجواد ع بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز ان يكون سمع ذلك بواسطة فالارسال محقق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد ع وذهب ابن ادريس والمص في النافع واكثر المتاخرين الى تحريمها ايضا

وهو الظاهر من كلام الشيخ في قط على التباس دبرهنه لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لان الا
انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى وقيل عليه تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة الرضاع النسب وهو يحرم سابقا ولاحقا
وكذا اما دية وهذا هو الاقوى واعلم انه يستفاد مما ذكره في علة التحريم انه لا فرق فيه بين كونه في زمان زوجية للكبيرتين
وبعد فراقهما بطلاق وغيره لبقاء معنى الزوجية فيهما بعد الفراق نعم لو طلق الكبيرتين قبل ان يدخل بهما ثم ارضعت الصغيرة بلبن
غيره لم يحرم الصغيرة لانها صارت بنت غير مدخول بها والمراد بقوله لم وفي كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع المسائل الثلث
المتقدمة لانه ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ النكاح ضمن لم يحكم بتحريمها فنبه عليه جملة واحدة وقد عرفت انه يستثنى من
ذلك من المسألة الثانية ما لو ارضعت الصغيرة الثانية بلبن غيره بعد ان رضعت الاولى وحكم بتحريمهما وانفساخ عقدهما
فكان نكاح الثانية لا ينفسخ لعدم وجود ما يقتضيه **قوله** ولو طلق زوجته فارضعت زوجته المرضعة حرمتا عليه حكم
هذه المسألة متفرع على السابعة وانما يتم جزمه بتحريمهما على تقدير الدخول بالكبيرة لتصير الصغيرة بنت مدخول بها والا لم يحرم
الصغيرة كما عرفته من السابعة ومع ذلك فجزمه بتحريم الصغيرة على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت
زوجته وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك لان الاولوية لا يقتضي التحريم فكانه قرينة على كونه اختار التحريم في السابقة او رجوع
عن الحكم والاولوية في مصطلحه لا يفيد المنع من خلافها فلا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة عن الزوجية هنا المرضعة
وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه نعم يمكن ان يقال انه في السابقة راعى النص الوارد بعدم التحريم
فلم يلتفت الى الدليل الدال على صدق الزوجية وهنا رجع الى الاصل المقتضي للتحريم في غير موضع النص نظرا الى ما تقدم من حكمه
بتحريم اولاد صاحب اللبن على الفحل تبعا للرواية الدالة على انهم بحكم اولاده وعدم الحكم بتحريمهم على اخوة المرتضع وان كانوا
بحكم اخوتهم رجوعا الى الاصل المقتضي بعدم التحريم في غير موضع النص والظاهر ان هذا هو السر في جزم المص بالتحريم في هذه
المسألة **قوله** لو كان له امة يطأها فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعا ويثبت مهر الصغيرة ولا يرجع به على الامة لانه لا يثبت
للمولى مال في ذمة مملوكه نعم لو كانت موطوءة بالعقد يرجع به عليها ويتعلق برقبتها وعندي في ذلك تردد ولو قلنا بوجوب
العود بالمهر لما قلنا بسعي المملوكة فيه بل يتبع به اذا تحررت الكلام في هذه المسألة كما سبق في ان الرضاع ان كان بلبنه حرمتا عليه
مطلقا لصيرورة الامة اما لزوجته وصيرورة الزوجة بنته وان كان بغير لبنه فالامة الموطوءة ام زوجته والزوجة بنت المدخول
بها فحرمتا ايضا فالحكم بتحريمهما على الاطلاق جيد من جهة التقييد بكونها موطوءة ولو كانت الامة غير موطوءة حرمت خاصة لانها ام
الزوجة ووجوب غرم الزوج للصغيرة المهر او نصفه كما سبق وانما يختلف الحكم في غرمه للامة لو فانها ان كانت امة المولى لم يرجع
عليها بشيء لان المولى لا يثبت له على مملوكه مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة مطلقا رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها
وصيرورتها بحيث يثبت عليها المال ولو كانت الامة لغيره وهي موطوءة بالعقد او بالتحليل تبعت بالمهر الذي غرمه للصغيرة بعد
العتق كما يتبع بسائر الاتلافات المالية على نزدد من المصنف في الرجوع مطلقا ومقدار ما على تقديره ووجه التردد قد سبق نظيره

السادسة

في المسألة الاولى وكذا اما يعتبر في الشروط على تقديره **قوله** لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة وطلق كل منهما زوجته
وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة ووجه تحريم الكبيرة
عليهما مطلقا صيرورتها اما لزوجة كل منهما اما الزوج الصغيرة في الحال فواضح واما الاخر فهي ام من كانت زوجته
وقد تقدم الكلام في الاكتفاء به في التحريم واما تحريم الصغيرة على من دخل بالكبيرة فلانها بنت زوجته المدخول بها او من كانت
زوجته ولم يذكر هنا خلافا اكتفاء بما سبق او للوجه الذي ذكرناه في غير موضع النص **قوله** اذا قال هذه اختي من الرضاع
او بنتي على وجه يصح فان كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا وان كان بعد العقد ومعه بينة حكم بها فان كان قبل
الدخول فلا مهر وان كان بعده كان لها المسمى وان فقدت البينة وانكرت الزوجة لزمه المهر كله مع الدخول ونصفه مع عدمه
على قول مشهور اذا ادعى رجل على امرأة انها محرمة عليه من الرضاع كان ادعى انها اخته منه او ابنته او امه فان كذبه الحس في
دعواه بان يقضي الحس بحسب سنها انها لا يمكن ارتضاعها من لبنه في الحولين او لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك او لا يمكن
رضاعهما من امرأة واحدة او لبن رجل واحد لم يلتفت الى دعواه وحل له ان يتزوجها ولم يحرم عليه ان كانت زوجته
وان امكن صحة دعواه فلا يخلو اما ان يكون قبل ان يعقد عليها نكاحا او بعده وعلى التقديرين اما ان يصدقه في دعواه
او تكذبه او لا بان لا تعلم الحال وعلى تقدير كونه قد تزوجها اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يكون قد سمى لها
مهرا ام لا وعلى تقدير التسمية اما ان يكون بقدر مهر المثل او ازيد او انقص وبسبب اختلاف هذه الصور يختلف الاحكام
وجملة حكمها ان دعواه الممكنة ان كانت قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا سواء صدقته ام كذبته فليس له التزويج بها
بعد ذلك وان اكذب نفسه نعم لو اظهر لدعواه تأويلا محتملا بان قال انما اعتمدت في الاقرار على قول من اخبرني ثم تبين
لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وامكن في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه واطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وان كانت الدعوى بعد العقد وصدقته الزوجة فالعقد باطل فان كان
قبل الدخول فلا شيء لها لانتفاء النكاح وان كان بعده ولم تعترف بالعلم قبل الدخول فلا شيء ايضا لانها بغي وان دخل او
ادعت تجدد العلم لها بعده قبل قولها وكان لها المسمى على قول الشيخ بناء على ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة
فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه
من المهر والموجب هو وطء الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات المالية وما في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع
البضع هو مهر المثل وهذا هو الاقوى هذا اذا كان مهر المثل اقل من المسمى او مساويا له اما لو كان ازيد منه احتمل ان لا يكون
لها سوى المسمى لقدومها على الرضا عن البضع بالاقل فلا يلزمه الزائد وثبوت مهر المثل مطلقا لان ذلك هو المعتبر في قيمته
شرعا ورضاها بدون وجه شرعي لا عبرة به وهذا هو المعتمد وان كذبته الزوجة لم يقبل دعواه في حقها الا ببينة فان
اقامها حكم بالبطلان ايضا وكان الحكم كما لو صدقته وان عدم البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه على مقتضى

اقراره ولكن لا يقبل في حقها بل يلزمه لها نصف المهر على القول المشهور لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق والاقوى الجميع لوجوبه
بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضي لحاق غيره به لبطلان القياس لكن له احلافها ان ادعى عليها العلم فان نكلت حلف هو
فالحكم كالو صدقته ولو كان ذلك بعد الدخول لزمه جميع المهر مطلقا ثم على تقدير تصديقها لم يبطل العقد ظاهرا ويصح لكل
منهما التزويج كما لو لم يكن العقد واقعا وعلى تقدير تكذيبها له لا يصح لها التزويج بغيره وان حكم عليه بالتحريم واقام بينة
بدعواه لان البينة لا تثبت الحكم في نفس الامر فاذا اكذبها لزمها حكم التكذيب ويجوز له ح ان يتزوج بغيرها ولا يجوز لها
التزويج بغيره ولا بغيره مما يتوقف على اذن الزوج مدة حياته وان لم تكذبه ولم تصدقه بل احتملت الامرين حكم عليها بما تقتضيه
ظاهر الشرع من التحريم باقراره قوله ولو قالت المراة ذلك بعد العقد لم يقبل دعواها في حق الابنية ولو كان قبله حكم
عليها بظاهر الاقرار لو كان المدعي للرضاع هو المراة فان كان قبل التزويج حكم عليها بظاهر الاقرار وحكم بتحريم نكاحه وهو
واضح وان كان بعده فلا يخ ايضا اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يصادقها الزوج او لا ثم اما ان يكون لها
بينة او لا فان كان قبل الدخول وصادقها انفسخ العقد ولا شيء عليه وان كذبها لم يقبل دعواها في حقه وله المطالبة بحقوق
الزوجية وليس لها الامتناع ولكن ليس لها ابتداؤه بالاستمتاع لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لفساده بزعمها ويجب عليها ان تفتدي
نفسها منه بما امكنها والتخلص من الاستمتاع بكل ممكن وان كان بعد الدخول وصدقها الزوج انفسخ العقد ايضا ثم ان ادعت
سبق العلم على الوطء فلا شيء لها لانها بغي وان ادعت الجهل بالحكم فلها المسمى او مهر المثل على الخلاف السابق والاقوى
اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا يستحق ظاهرا غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد وان كان مهر المثل اقل فلا يستحق
غيره لدعواها ان الوطء لشبهة لا العقد ولو كذبها فالحكم في المهر كذلك وفي العقد لا يقبل منها الا بالبينة لكن لها احلافه
على نفي العلم ان ادعته عليه فان حلف اندفعت دعواها ظاهرا وبقي النكاح وعليها فيما بينها وبين الله تعالى التخلص بحسب الامكان كما مر
وان نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت لانه حلف على اثبات فعل فاذا حلفت حكم بالفرقة ووجب بالدخول ما مر ولو نكلت
او حلف بقي النكاح ظاهرا وحيث بقي ليس لها المطالبة بحقوق الزوجية مطلقا اما الاستمتاع فلتحريمه بزعمها واما النفقة فلعدم
استحقاقها لها بدعواها وان جاز لها اخذها لو بذلها وحبسها لاجله لا يقتضي ايجاب النفقة مع عدم الزوجية التي تزعمها
قوله لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة واحتمال ان يكون الشاهد استند الى عقيدته قد الثامنة
عرفت ان الخلاف واقع في القدر المعتبر من الرضاع في التحريم كمية وكيفية فان منهم من يحرم بقليله وكثيره ومنهم من يعتبر
عشر رضعات ومنهم من يعتبر خمس عشرة ومن غير اصحابنا من يعتبر خمسا وثلثا وواحدة وما يفطر الصائم ومن اصحابنا من لا
يعتبر الحولين ومنهم من لا يعتبر الولادة ومنهم من يكتفي بوجود اللبن في حلقه من غير رضاع وكذا الخلاف فيهما عند غيرنا الى
غير ذلك من الخلاف الواقع فيه واذا كان كذلك لم يكف الشهادة الشاهدان بين فلان وفلانة رضاع او ان فلانا رضع
من فلانة رضاعا محرما ونحو ذلك لجواز ان يستند الشاهد الى ما يعتقد انه محرم وهو عند الحاكم غير محرم فلا بد من التفصيل بان

لشهدا

يشهدا ان فلانا ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة او الحمل المستند الى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة تامات في الحولين
من غير ان يفصل بينها برضاع اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط المعتبرة عند الحاكم الذي يشهدان عنده ليعمل باجتهاده
وهل يشترط ان يضيف الى ما ذكر وصول اللبن الى جوفه ولان لوجودها العدم لان الشهادة بالرضاع يقتضي ذلك ولا خلاف
بين العلماء في كيفية الوصول الى الجوف بعد ان يكون الرضاع من الثدي فيكون فيه اطلاق الشهادة ثم لا يكفي حكاية القرائن
بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم الشاهد الذي العلم العادي بحصول
اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له شهد بحصوله على الوجه المفصل واعلم ان ما ذكر من اعتبار التفصيل انما هو مع اختلاف مذهب
الشاهد لمذهب الحاكم في الشرائط او احتمال الاختلاف اما مع العلم باتفاقهما على الشرائط كما لو كان الشاهد مقلد الحاكم
فيها موثوقا باتباعه مذهبه فالوجه عدم الافتقار الى التفصيل وان كان احوط خروجا من خلاف الاصحاب حيث اطلقوا اشتراطه
ومثل هذا ما لو شهد الشاهدان بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به يحصل النجاسة هذا كله اذا كانت
الشهادة على نفس الرضاع اما لو كانت على اقرار المقر به لم يعتبر التفصيل على الاقوى لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وكذا نفس الاقرار الا ان يعلم استناده الى مذهب يخالف مذهب السامع او الحاكم قوله واما اخبار الشاهد بالرضاع
فيكفي مشاهدته ملتقما ثدي المراة ماصا له على العادة حتى يصدر لما كان المعتبر في الشهادة وغيرها العلم بوقوع المشهود
به وكان وصول اللبن الى الجوف امرا باطنا لا يدرك بالحس نبه على ما به يصير معلوما عنده ليصح شهادته به وذلك بان
يشاهده ملتقما ثدي المراة ماصا له على العادة ثم التعبد فخروج اللبن من الثدي الى الفم الى ان يصدر ولا بد مع ذلك
من العلم بكون المراة ذات اللبن فلو لم يعلم ذلك لم يصر شاهدا بالامتصاص المذكور لاصالة العدم واكتفى المص عن
اعتباره بقوله ماصا له على العادة حتى يصدر لاستلزامه كونها ذات لبن وانما اعتبر مع الامتصاص مشاهدته ملتقما
حلمة الثدي لاحتمال امتصاصه غيره كاصبعها وكذا لا يعتبر التقام الثدي من غير امتصاص لامكان ان يلتقمه ولا
يرتضع قوله التاسعة اذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت اما بالعيب فيه واما لانها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلك
ثم تزوجت وارضعته بلبنه حرم على الزوج لانها كانت حليلة ابنه وعلى الصغير لانها كانت منكوحة ابيه اذا تزوجت
الكبيرة بالصغير بان عقد له عليها وليه الاجباري ثم فارقته بالفسخ بعيب او لعتقها او يكون وليه تبرع بقبوله فيان
من غيرها او يكون وليه زوجة له او كان عبدا وجوزنا نكاح الامة بدون الشرطين ثم زوجه حرة جاهلة بالامة ثم
علمت الحرة ففسخت عقدها او لغير ذلك ثم تزوجت الكبيرة وارضعته ولدا بلبن الثاني حرمت عليهما اما على الصغير
فلانها امه او منكوحة ابيه ولم يعلل الحكم بالبنوة وهو اقرب دليلا على الكبير لانه حليلة ابنه من الرضاع ولو تزوجت بالكبير
اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته بلبن الاول فالحكم كذلك والغرض فيه سهل والكلام في المهر هنا على ما سبق
قوله العاشرة لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان

هو الذكر فهو اما عم لزوجته واما خال وان كان انثى فقد صارت اما عمة او خالة له اذا زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة فارضعتهما جدتهما صار المرتضع ولد الجدة بعد ان كان ولد ولدها فنشر التحريم بينه وبين الآخر لعلوه بدرجة اوجب العمومة او الخؤولة ووجه ذلك ان الجدة ان كانت جدتهما لابيهما كما هو مقتضى العمومة وكان المرتضع الذكر صار عم الزوجة لانه صار اخا ابيها لامه من الرضاع بعد ان كان ابن عمها فحرمت عليه وان كان المرتضع الانثى صارت عمة لزوجها لانها اخت ابيه لامه وان كانت الجدة المرضعة جدتهما لامهما بان كانا ولدي خالة ايضا مضافا الى كونهما ولدي عم فان ارضعت الجدة الذكر صار خالا للزوجة لانه صار اخا امها من الام وان ارضعت الانثى صارت خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع فهذه صور المسألة في فرض واحد وهي كون الولدين ولدي عم وولدي خالة والجدة قد يكون لابيهما وقد يكون لامهما ومن ثم اطلقها المص ليشمل الامرين فانه وان اقتصر على فرض كونهما ولدي عم الا ان فرض الجدة مطلقة يجب فيشمل كونها من ابيهما او امهما بجواز كونهما ولدي خالة فيكون جدتهما المرضعة لامهما وهذا الفرض مما زعمه الشيخ في ط حيث جعل فرض العم والعمة فيما لو تزوج بنت عمه فارضعت جدتهما لابيهما وفرض الخال والخالة فيما اذا تزوج ابنة عمته او ابنة خالته لانه في صورة العمة ان ارضعت جدتهما الذكر صار خال زوجته لانه اخو امها وان ارضعت الصغيرة صارت عمته لانها اخت ابيه وفي الثانية بالعكس ان كان المرتضع الذكر فهو خال لانه اخو امها وان ارضعت الانثى صارت خالته لانها اخت امه وكذا لو كانا ولدي خال والشهيد في بعض فوائده طبق عبارة الكتاب على فرض المبسوط فجعل الضمير المذكر المستتر في قوله زوج ابنه عائدا الى الانسان الشامل للذكر والانثى وجعل اخاه ابا الابنة العام من الذكر والانثى ايضا بتكلف ارادة الشخص فلا يخلو اما ان الولدان اما ذكران فهو اما عم او عمة واما انثيان اختان فهو خال او خالة او ابو الصبي ذكر ووالد الصبية انثى او بالعكس فيحصل في احدهما العمومة وفي الآخر الخؤولة قال وهذه الصور الاربع مذكورة هنا بالفعل كما في المبسوط واظهر وهو حسن وان كان ما ذكرناه اوفق بالعبارة والحامل له على هذا التكلف ان يطابق عبارة الكتاب لفرض المبسوط في المثال فيحصل المقصد المبسوط من كون المرتضع عما او عمة او خالا او خالة وان لم يكن المثال واحدا وما ذكره يفتقر الى تكلف لا تقتضيه العبارة والامر سهل

الفصل الثالث

في المصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا ولا حاجة الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوها اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه فان ذلك ليس من باب المصاهرة بل من جهة ذلك الفعل وان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة في بابها فانه من باب الاستتباع وذلك خير من جعل المصاهرة منقولة عن معناها اللغوي الى معنى اعم مراعاة لاخراج هذه الامور الموجبة للتحريم **قوله** وهي تتحقق مع الوطء الصحيح وتشكل مع الزنا والوطء بالشبهة والنظر واللمس فالبحث في الامور الاربعة اما النكاح الصحيح فمن وطئ امرأة بالعقد الصحيح او الملك حرم على الواطئ ام الموطوءة وان علت في هذا اشارة الى ان الزنا والوطء بالشبهة

يلحقان

يلحقان بالمصاهرة حيث يوجب بها حرمة واستشكاله من حيث لحاقها بها الحرمة وعدمها لا من حيث الحاقهما بها والاولى في ادخالهما في الباب ان يكون على وجه التكميل لاقسام المحرمات وسيأتي الكلام فيما يشكل من امرهما **قوله** وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تأخرت ولو لم يكن في حجره وحرم على الموطوءة ابو الواطئ وان علا واولاده وان سفلوا تحريما مؤبدا نبه بذلك على خلاف ما يتوهم من ظاهر الآية حيث وصف الربائب المحرمات بكونهن في الحجر وقد اجمع علماء الاسلام الا من شذ منهم على ان هذا الوصف غير معتبر وانما جرى على الغالب من كون بنات الزوجة في حجر الزوج وايضا مفهوم الوصف ضعيف على ما بين في الاصول والاخبار متظافرة من الجانبين على تحريمهن سواء كن في الحجر ام لم يكن وان الوصف للتعريف لا للتخصيص **قوله** ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت الزوجة على ابيه وولده ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل جمعا ولو فارقها جاز له نكاح بنتها اما تحريمها على ابيه بمجرد العقد فلعموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والنكاح حقيقة في العقد كما تقدم ولو قيل انه حقيقة في الوطء او مشترك فالآية الاولى كافية او لا فا بالفرق واما عدم تحريم بنت الزوجة بدون الدخول بالام فلقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو نص في الباب **قوله** وهل تحرم امها بنفس العقد فيه روايتان اشهرهما انها تحرم اكثر علماء الاسلام على ان تحريم امهات النساء ليس مشروطا بالدخول بالنساء لقوله تعالى وامهات نسائكم الشامل للمدخول بهن وغيره قال ابن عباس في هذه الآية ابهموا ما ابهم الله يعني عمموا حيث عمم بخلاف الربائب فانه قيدهن بالدخول به منهن فقيدوا والاخبار الواردة في ذلك كثيرة ايضا وقال ابن ابي عقيل منا وبعض العامة لا تحرم الامهات الا مع الدخول ببناتهن كالبنات وجعلوا الدخول المعتبر في الآية متعلقا بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا ولصحيحة جميل بن دراج وحماد بن عثمن عن الصادق ع قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي معناه اخبار اخر واجيب عن الاحتجاج بالآية بانها لا يدل على مطلوبهم من وجهين احدهما ان الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الاخيرة خاصة كما حقق في الاصول الا مع القرينة الدالة على رجوعه الى الجميع وهي هنا منفية بل دالة على الرجوع الى الاخيرة زيادة عما يدل عليه الاطلاق فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء يصح ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكون من النساء وامهات نسائنا منا ليس من نسائنا بل نسائنا منهن الثاني ان رجوع من نسائكم اليهما لا يستقيم لانك ان علقت من في قوله تعالى من نسائكم بنسائكم في قوله تعالى وامهات نسائكم كانت لبيان الجنس وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن والتقدير وامهات نسائكم وهن نساؤكم اللاتي دخلتم بهن وان علقتها بربائبكم من قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم كانت من لابتداء الغاية كما يقول بنات رسول الله ص من خديجة ويمتنع ان يعني بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان مختلفان فان قيل تعلق الجار بهما وجعل معناه مجرد الاتصال على حد قوله تعالى المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء لانهن امهاتهن كما

كان الرواية مشتملات بانهما نهى لا نهى بنا نهى قلنا فى ذلك ارتكاب لخلاف الظاهر من غير ضرورة دالة المناهين لاحتمال غير ذلك هذا خلاصة ما حققه فى الكشاف واما الاخبار فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة لكتاب الله تعالى كما بيناه والاخبار المخالفة لها موافقة له فيكون ارجح وايضا فان الخبر الصحيح المذكور مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمن وهما تارة يرويانه عن الصادق بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبى وتارة يرويه جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما واضطراب السند يضعف الحديث الصحيح بالضعيف كما حقق فى دراية الحديث وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقا **قوله** ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب لو وطى احدهما مملوكة حرمت على الاخر اما عدم التحريم بمجرد الملك فظاهر لان المحرمات معدودات وليست احديهن مملوكة احدهما واما مع الدخول فلدخولها فى عموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ان جعلناه حقيقة فى الوطى وقوله وحلائل ابنائكم فان الحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها المحللة له وهى شاملة للزوجة والمملوكة وبعض تحريمها بالوطى لا بمنع ذلك من تملك الاخر لها اذ لا منافاة بين تحريم الوطى وثبوت الملك فينتفع بها فى غير الوطى **قوله** ولا يجوز لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر الا بعقد او ملك ويجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطاها بالملك اما التحريم بغير ذلك فلقبح التصرف فى ملك الغير عقلا وعموم المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب والابن وهو متناول لوطى المملوكة وغيره من التصرفات وقوله الا بعقد او ملك شامل للتحليل لانه منحصر فى احدهما على ما سياتى ومن جمع بينه وبينها فلوقوع الخلاف فى كونه من ايهما فربما لم ينتقل الذهن منهما اليه وهو نكتة عطف الخاص على العام لمن عبر بذلك ويجوز للاب تقويمها على الصغير على نفسه بان يتملكها بعقد شرعى يملك لا بمجرد التقويم اذ لا ينتقل الملك به وبدون الانتقال لا يباح الوطى ولا يشترط وجود المصلحة فى ذلك للاب للعموم المستفاد من روايات كثيرة منها صحيحة ابى الصباح عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطاها فقال يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفى تعدى الحكم الى الجد وجهان اجودهما ذلك لاشتراكهما فى المعنى ولا فرق بين كون الاب مليا وعدمه **قوله** ولو بادر احدهما فوطى مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانيا لكن لا حد على الاب وعلى الابن الحد ولو كان هناك شبهة سقط الحد لا نتفاء تحقق الزنا من الجانبين لكونه وطئا محرما بالاصل وانما الكلام فى تحريمها بذلك على الاخر ولم يتعرض له المصنف ولعله اكتفى بذكره فى مطلق الزنا فيما سياتى وانما يثبت الحد على الولد مع عدم الشبهة والاسقط عنه الحد ايضا والفرق بين الاب والابن بعد النص ان الاب اصل له فلا يناسبه اثبات العقوبة عليه بخلاف العكس **قوله** ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة عتق ولا قيمة على الابن ولو حملت مملوكة الابن لم ينعتق وعلى الاب فكه الا ان يكون انثى انما عتق الاول لان ولد المملوكة وان لحق بابيه لكن ملكهما لمالك الجارية ولهذا يقوم ويدفع اليه القيمة من الاب لان المالك الاب وهو اخوه والاخ لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه بقيمته نعم لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب **قوله** ولو وطى الاب زوجة ابنه لشبهة لم يحرم على الولد لسبق الحل وقيل يحرم لانها منكوحة الاب ويلزم الاب مهرها ولو عاودها الولد

من توابع المصاهرة

فان قلنا الوطى بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا يحرم وهو الصحيح فلا مهر سوى الاول لما سياتى ان شاء الله تعالى ان المختار ان وطى الشبهة لا يحرم لا حقا وهذا منه والنكاح فى الاية مختص بالعقد او مشترك فلا حجة فيهما وعلى هذا فلا يحرم على الابن ويتفرع على الخلاف ما لو وطيها الابن ثانيا فان قلنا بتحريمها عليه وكانا عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم او هى جاهلة فلها بهذا الوطى مهر المثل كغيره من وطى الشبهة فيجتمع لها على الولد مهران المسمى الاول ومهر المثل ولها ايضا على ابيه مهر المثل لوطى الشبهة **قوله** ويحرم اخت الزوجة جمعا انما جعل هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم العينى بل الجمعى خاصة وعلى تحريم الجمع بين الاختين اجماع المسلمين والكتاب صريح فيه والسنة به واردة فلا فرق بين كون الجمع بنكاح دائم ومنقطع ولا بين كونه قد دخل بالاولى وعدمه ولا بين كون الاخت لاب او ام او لاحدهما ولا يلحق بالاخت الاخت حيث لا يكون اختا كما لو كانت اختا لام لاختها للاب او بالعكس **قوله** وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة ولو اذنت صح وله ادخال العمة والخالة على بنت اخيها واختها ولو كره المدخول عليهما اجمع علماء الاسلام عدا الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت اخيها واختها فى النكاح مطلقا لقوله لا تجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امراتين لو كانت احديهما ذكرا حرم عليه نكاح الاخرى وهذا ضابط حسن لانه يدخل فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وابنتها وان سفلت ويبقى الكلام فى الجمع بين العمة مع بنت الاخ والخالة مع بنت الاخت واما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات فالظاهر المشهور بينهم حتى كاد يكون اجماعا بل ادعاه فى التذكرة جوازه لكن بشرط رضا العمة والخالة اما الجواز فى الجملة فلعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ان عد المحرمات جمعا وعينا ولم يذكرها فيهن وروى على بن جعفر قال سالت اخى موسى عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط رضاء العمة والخالة فلصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطى التسويغ معه وفى حديث على بن جعفر السابق وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفى مقابلة المشهور قولان نادران للاصحاب احدهما جواز الجمع مطلقا ذهب ابن ابى عقيل وابن الجنيد على الظاهر من كلامهما لا الصريح ولكن الاصحاب فهموا منهما ذلك وعندى فى فهمه نظر لانهما اطلقا القول بالجواز واستدلا بالاية وهو مذهب الاصحاب وانما الكلام فى امر اخر وهو غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روى جوازه اذا تراضيا عن ابى جعفر وموسى بن جعفر وعادته فى كتابه ان يعبر بقول الائمة كذلك مع اختياره له وحجتهما الاية والخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدالان على الحل وجوابه انهما مطلقان والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفيه خلاف فى الاصول والمعتمد جوازه والقول

الثانی للصدوق فی المقنع التی مطلقا وحجته الاخبار المطلقة کذلک وقد سبق منه الخبر النبوی وروی ابو الصلاح الکنانی
فی الصحیح عن الصادق ع قال لا یحل ان یجمع بین المراة وعمتها ولا بین المراة وخالتها وفی الصحیح عن ابی عبیدة الحذاء قال
سمعت ابا عبد الله ع یقول لا تنکح المراة علی عمتها ولا علی خالتها ولا علی اختها من الرضاعة وروی السکونی عنه ع ان علیا
اتی برجل تزوج امراة علی خالتها فجلده وفرق بینهما والجواب انها مطلقة وتلک مقیدة فیجب الجمع بحمل المطلق علی المقید مع
علم الرجل جاز ان یکون لادخال الصغیرة بغیر اذن الکبیرة کما هو الظاهر اذا تقرر ذلک فیقول اذا دخل العمة والخالة علی
بنت الاخ والاخت صح وان لم ترض المدخول علیها وقد علم ذلک ولکن شرط علم الداخلة بکون المدخول علیها زوجة والا لم یصح
والنص المطلق الجواز وهو محمول علی رضا الداخلة ثم علی تقدیر جهلها بالحال هل یقع باطلا ام یتوقف عقد الداخلة علی رضاها
ام عقدها وعقد المدخول علیها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه
وعقد السابقة قد حکم بصحته ولزومه قبل العقد الثانی فیستصحب والحق ان ذلک للداخلة فیتخیر فی عقد نفسها بین فسخه
والرضا بمصاحبتها للمدخول علیها وکون رضاها شرطا فی صحة جواز الجمع وهذا لا یدل علی ازید من ذلک لان العقد حینئذ
لا یقصر عن عقد الفضولی وسیاتی تحقیقه واعلم ان قوله بنت اخت الزوجة الخ یقتضی کون الحکم مختصا بالجمع بینهما بالعقد
فلا یحرم الجمع فی الوطء بملک الیمین واکثر الاخبار السابقة یدل علیه حیث عبر بالتزویج وفی بعضها التعبیر بالنکاح وهو
محمول علی العقد لما تقدم من انه حقیقة فیه وعلی تقدیر الاشتراک فقرینة العقد ظاهرة لان المملوکة لیست اهلا للاذن ولا السلطنة
علی النکاح وهذا هو الاقوی وربما حکم بالعکس ما لو کانت العمة والخالة امتین وادخل علیها بنت الاخ او الاخت حرتین بل هنا اولی بالجواز
ولو انعکس الفرض فکذلک ولو کانت الکبیرة حرة وادخل علیها الصغیرة بالملک ففی التحریم نظر یعلم مما سبق واولی بالمنع هنا لان
توقف ادخال الحرة بالعقد علی السابقة یقتضی توقفها لو کانت امة بطریق اولی لما فیه من زیادة امتهان الکبیرة بالامة
عادة ویمکن منع الاولویة من حیث عدم استحقاق الامة للاستمتاع والتوقف مجال وهل یفرق فی العمة والخالة بین الدنیا
والعلیا وجهان من اطلاقهما علیهما فیدخل فی العموم ومن الشک فی کونه بطریق الحقیقة لصحة السلب ولا ریب ان الاحتیاط
بالعموم لاشتراکهما فی العلة الموجبة للحکم **قوله** ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت علی العمة او الخالة من غیر رضاهما
کان العقد باطلا وقیل کان للعمة والخالة الخیار فی اجازة العقد وفسخه او فسخ عقدهما بغیر طلاق والاعتزال والاول
اصح اذا تزوج العمة او الخالة اولا ثم عقد علی بنت الاخ او الاخت فان کان باذن الاولتین فلا بحث وان کان بغیر
اذنهما ففیه اقوال احدها بطلان عقد الداخلة من غیر ان یتاثر عقد الاولی وهذا هو الذی اختاره المص اما بقاء
عقدهما علی حاله فی اللزوم فلانعقاده لازما فیستصحب اذ لم یقع بعده ما یوجب تاثره وانما المنهی عنه هو الطاری
فیکون البحث فیه واما بطلان عقد الداخلة فللنهی عنه فی الاخبار السابقة المقتضی للفساد وللتصریح به فی روایة علی بن
جعفر عن اخیه موسی ع حیث قال فمن فعل فنکاحه باطل ولان رضا العمة والخالة شرط فی صحة العقد لان قوله ع لا تتزوج

ابنة الاخت

ابنة الاخت علی خالتها الا باذنها یقتضی المنع عنه الا مع مصاحبته للاذن او المقارنة به فیجب حصوله وقت التزویج وفیه نظر
لان النهی لا یدل علی الفساد فی المعاملات کما حقق فی الاصول والخبر المصرح بالبطلان فیه ولا یمنع صحة السند لان فی طریقه
بنان بن محمد وحاله مجهول ودعوی صحته غیر مسلمة ومع تسلیمه یمکن حمله علی البطلان مع کراهتهما لذلک جمعا بین الادلة
ویمنع شرطیة الرضا فی صحة العقد والاخبار لا یدل علیه لما عرفت من ان النهی لا یدل علی الفساد ودلالتها علی اعتبار مصاحبته
للاذن فی وقوعه لازما او غیر منهی عنه لا مطلقا فیل النهی فی المعاملات وان لم یدل علی الفساد بنفسه لکنه اذا دل علی
عدم صلاحیة المعقود علیها للنکاح فهو دال علی الفساد من هذه الجهة کالنهی عن نکاح الاخت والعمة والخالة وکما فی
النهی عن بیع الغرر والنهی محل النزاع من هذا القبیل قلنا لا نم دلالته هنا علی عدم صلاحیة المعقود علیها للنکاح
فانها عند الخصم صالحة له ولهذا اصلحت مع الاذن بخلاف الاخت وبیع الغرر فانهما لا یصلحان اصلا وصلاحیة الاخت علی
بعض الوجوه کالوفاة دون الاخت لا یقدح لانها حینئذ لیست اختا للزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجة
مع کونها بنت اخت للزوجة والاخبار دلت علی النهی عن تزویجها وقد عرفت انه لا یدل علی الفساد فصار النهی عن هذا
التزویج من قبیل ما حرم لعارض کالبیع وقت النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضا الکبیرة فاذا لحق الرضا زال النهی
الثانی تزلزل العقدین السابق والطاری وهذا هو الذی حکاه المص قولا واقتصر علیه وهو مذهب الشیخین واتباعهما
لوقوع العقدین صحیحین اما الاول فظاهر واما الثانی فلانه صدر من اهله فی محله جامعا للشرائط ولا یؤثر تجدد
البطلان بفسخ العمة والخالة فی صحته الاصلیة کغیره من العقود الموقوفة علی رضا الغیر واذا وقع صحیحا کانت نسبة
العقدین الی العمة والخالة علی السواء ولما کان الجمع موقوفا علی رضاهما تخیرت فی رفع الجمع بما شاءت من فسخ عقدها وعقد
الداخلة وفیه نظر لان العقد الاول لازم بالاصل فالاصل یقتضی بقاءه علی اللزوم الی ان یثبت المزیل وما ذکروه لا یصلح
له لان رفع الجمع یحصل بفسخ العقد الطاری وهو متعلق الرضا ورفع الجمع وان کان یحصل بفسخ احد العقدین الا
ان فسخ السابق قد منع منه مانع شرعی وهو لزومه فتسلط علی رفع الثانی خاصة الثالث تزلزل العقد الطاری خاصة
بحیث یقع موقوفا علی رضا العمة او الخالة مع کون عقدهما لازما اختاره جملة المتاخرین ونقلوه من المص والموجود فی
کتابه ومختصره اختیار القول الاول خاصة الا ان یرید بالبطلان وقوفه علی الاجازة وارادة ذلک غیر معلوم من
الاطلاق اللفظ والدلیل السابق علی البطلان ینافیه وبه صرح ابن ادریس لکن مع مخالفة تاتی اما لزوم عقدهما فقد
علم واما تزلزل الطاری من غیر ان یکون باطلا فلعموم اوفوا بالعقود فان المتنازع فیه اذا تعقبه رضا من یعتبر رضاه
اندرج فی هذا العموم فوجب الحکم بصحته فقبل الرضا لا یکون فاسدا والا لم ینقلب صحیحا ولا یعنی بالموقوف الا ذلک لانه
عقد صدر بدون رضا من یعتبر رضاه فی صحته فکان کالفضولی وقد تقدم صحة الفضولی فی النکاح وهنا اولی
لان المدخول علیها لیس لها اولویة مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة فی عقد الفضولی فان بیدها مباشرته و

الرضاع فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى والنهي السابق في الاخبار وقد عرفت انه لا يدل على الفساد بل على النهي
منه بدون الاذن وهو اعم من السابق واللاحق وعلى تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد وهذا هو الاقوى الرابع بطلان العقد
الثاني من راس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها وهو قول ابن ادريس واحتج على البطلان بالنهي السابق
الدال على الفساد واما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله بل جزم بحكمه وكان الاصل في ذلك نقله عن الشيخ تزلزل
العقدين وهو متوجه بما ذكر فاعترضه بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى الاول على حاله فاضطرب الفتوى لانه اذا وقع
العقد الطاري فاسدا لم يكن لتخيرها في فسخ عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع ومع وقوع العقد فاسدا لا جمع

قوله واما الزنا فان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج بامراة ثم زنا بامها او بنتها او لاط باخيها او ابيها او ابنها او زنا
بمملوكة ابيه الموطوءة او ابنه فان ذلك كله لا يحرم السابقة الى قوله وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم
بنت العمة والخالة اذا زنا بامهما اما لو زنا بغيرهما هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطي الصحيح فيه روايتان اه اتفق الاصحاب
على ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة والخالة وغيرهما لاصالة بقاء
الحكم الحاصل بالعقد وقوله ع لا يفسد الحرام الحلال وقد اختلفوا فيما اذا تقدم الزنا على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة
كالصحيح بمعنى تحريم ما حرمه الصحيح من الام والبنت وعلى الاب والابن ونحو ذلك فالاكثرون ومنهم الشيخ واتباعه واكثر
المتاخرين على التحريم للاخبار الصحيحة الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن رجل يفجر بالمراة ايتزوج
ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او اختها لم تحرم عليه التي عنده وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع
قال في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها فقال ان كان قبلة وشبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع
فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي وفي معناها صحيحة العيص عنه ع ولان ام المزني بها وبنتها من الرضاعة تحرم بذلك
ففي النسب اولى ويدل على الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل فجر بامراة اتزوج امها من الرضاعة او ابنتها
قال لا وعلى الثانية ان النسب اصل في التحريم بالرضاع فمن ثم قال ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال الرضاع لحمة
كلحمة النسب واذا ثبت الحكم في الفرع ثبت في الاصل واستدل بقوله تعالى وامهات نسائكم وهو شامل للمزني بها لان الاضافة
يكفي فيها ادنى ملابسة ككوكب الخرقاء وشهادة الله وهو بعيد وذهب المفيد والمرتضى وتبعهما ابن ادريس الى عدم التحريم
لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقول النبي ص وقد سئل عن الرجل يزني بالمراة ثم يريد ان يتزوج بابنتها قال لا يحرم
الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح ورواية هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا فدخل عليه رجل
فسأله عن الرجل ياتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وفي رواية اخرى عنه بالسند وفي جوابها نعم ان الحرام
لا يفسد الحلال ورواية حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ ساله سعد عن رجل تزوج امراة سفاحا هل تحل
له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وللاصل واجيب بان عموم الآيات مخصوص باخبار التحريم واخباره اوضح سندا

الاول عامية وهشام مجهول الحال وسدير واقفي مع امكان حملها على زنا طار او لا يبلغ حد الوطء جمعا والاتيان انهن الجامع
وحل البنت في الرواية الاخيرة لا ينافي كونها مزوجة قبل الفعل ونحن نقول بموجبه وبالجملة فالادلة الاولى اوضح واصح
واعلم ان من حكم بعدم التحريم بالزنا استثنى منه الزنا بالعمة والخالة فانه يحرم ابنتهما على تقدير سبقه صرح بذلك المفيد
والمرتضى القايلان بعدم التحريم بالزنا بغيرهما ووجه استثنائهما رواية ابي ايوب عن ابي عبد الله ع قال سأله محمد بن
مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء
دون ذلك قال كذب والرواية وردت في الخالة ولكنهم الحقوا العمة بها وما وقفت على وجهه والمرتضى الذي لا يعمل بخبر
الواحد الصحيح استند في مثل هذا الحكم الى الاجماع الذي ظنه ونازع ابن ادريس في الحكم في الاثنين معا لكنه لم يجتر
على المخالفة بل قال ان كان في المسألة اجماع فهو الدليل على التحريم والا فلا دليل عليه والمص نسب القول فيهما الى الشهرة
نظرا الى ضعف مستنده لان الرواية ضعيفة السند ردية المتن فان السائل لم يصرح بوقوع الوطء اولا وصرح بعدمه
ثانيا وكذبه الامام في ذلك وهذا غير لايق بمقامه وهو قرينة الفساد ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قياس
والاجماع غير متحقق بمثل ذلك لانه لا يكون حجة بعدم العلم بالمخالف بل مع العلم بدخول الامام وهو منتف في هذا واثباته
قطعا والعلامة توقف في حكمها في المخ نظرا الى ذلك والاولى الرجوع في حكمها الى الادلة السابقة المتناولة لهما فان حكمنا
بالتحريم في مطلق الزنا السابق فالحكم فيهما اولى وان قلنا بعدم التحريم كذلك من حيث لا دليل صالحا على استثنائهما والعجب
ان العلامة في المخ حكم بالتحريم في مطلق الزنا ثم توقف فيه بالنسبة الى العمة والخالة وكانه اراده من حيث دليلهما الخاص
لا من حيث العام فانهما داخلتان بطريق اولى وعلى هذا فيسقط التفريع بكون الحكم هل يتعدى اليهما وان علتا والى بنتيهما
وان سفلتا ام لا والى امهما من الرضاع وغير ذلك من التفريعات **قوله** واما الوطي بالشبهة فالذي خرجه الشيخ انه ينزل
منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد اظهره انه لا ينشر لكن يلحق معه النسب قد تقدم ان المراد بوطء الشبهة ما ليس بمستحق مع
عدم العلم بتحريمه كالوطي في نكاح فاسد او شراء فاسد لم يعلم فسادهما او لامراة ظنها زوجته او امته او مشتركة بينه
وبين غيره لمن اباحها له بذلك وقد اختلف في نشر الحرمة بها فالمشهور الحاقها بالصحيح في ذلك ونسبه المص الى تخريج
الشيخ ووجه التخريج مساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر والعدة وسقوط الحد وهي معلولة للوطء الصحيح كما ان
الحرمة معلولة اخرى وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الاخر والمص منع من ذلك لعدم النص واصالة بقاء الحل
وضعف هذا التخريج ص فانه لا يلزم من ثبوت حكم الدليل ثبوت اخر يناسبه كما ان المحرمية منتفية عن وطء الشبهة بالاجماع
مع انها من جملة معلولات الوطء الصحيح وقد سبق ابن ادريس الى ذلك والاقوى نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص
الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة اولى لانه وطء محترم شرعا فيكون الحاقه بالوطء الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى
من الزنا كما يثبت به اكثر احكام الصحيح ولا يقدح تخلف المحرمية لانها اباحة لحل النظر بسببه فجاز اشتراطه بكمال حرمة الوطء

والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر اليها للواطي فلا قاربها اولى واما الاستدلال بالاية المسألة بالاجماع فلا يتحقق عن محل النزاع وهو
قول المصنف **قوله** واما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة
ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد واظهره انه يثمر كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة دون
ام المنظورة او الملموسة وبنتها المراد بالمالك هنا حقيقة وهو مالك الامة لان الخلاف المشهور والروايات المختلفة انما وردت
في الامة اذ لحصل ذلك من مالكها ويحتمل على بعد ان يريد به مالك النكاح بعقد او ملك ليشمل الزوجة فعلى قيل بتعدي
الحكم اليها وتحرير المسألة يتم بمباحث ثلثة الاول اذا ملك الرجل امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره النظر اليه كنظر ما عدا
الوجه والكفين وما يبدو منها غالبا ولمسه فهل يحرم بذلك على ابيه وابنه فيه اقوال احدها عدم التحريم مطلقا لكنه يكره وهو
اختيار المص وقبله العلامة في غير المخ والتذكرة للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم وموثقة علي بن
يقطين عن الكاظم ع في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا بأس وثانيها
التحريم عليهما اختاره الشيخ واتباعه والعلامة في المخ ومال اليه في التذكرة وجماعة لان المملوكة حليلة فيدخل في عموم و
حلائل ابنائكم خرج منه ما اذا لم ينظر اليها ويلمس على الوجه المذكور فيبقى الباقي داخلا في العموم ولصحيحة محمد بن اسمعيل
بن بزيع عن ابي الحسن ع وقد سأله عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ان جردها
فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوه روى الصدوق عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع وثالثها ان النظر
واللمس يحرمان منظورة الاب وملموسته على ابنه دون العكس وهو قول المفيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع اذا جرد
الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والقول الوسط هو الاوسط لان تحريمها على الابن لا يدل على اختصاصه
به فيمكن استفادة تحريمها على الاب من الخبرين السابقين فلا منافاة بين اخبار التحريم غاية ما في الباب استفادة حكم
الابن من الثلثة واستفادة حكم الاب من الخبرين فسقط القول الاخير وبقي الكلام في الاولين فان الاخبار فيهما متعارضة
ظاهرا ويمكن ترجيح اخبار التحريم بوجوه الاول انها اوضح سندا فانها صحيحة وما دل على الحل من الموثق والصحيح مقدم عليه
عند التعارض مطلقا الثاني انها مقيدة بكونها بشهوة وتلك مطلقة فتحمل على وقوعهما بغير شهوة حذرا من المنافاة
وخبر محمد بن مسلم وان كان مطلقا لكنه محمول على كونه بشهوة لوجوب حمل المطلق على المقيد الثالث انه على تقدير تسليم
التعارض فذاك دال على الاباحة وهذه على الحظر والثاني مقدم على الاول عند التعارض مطلقا لانه دافع للضرر وهو
اولى من الجالب للنفع وحيث ثبت التحريم كانت ادلته مخصصة لعموم الاية كما خصصت بغيرها من المحرمات التي لم تذكر
في الاية وخرجت عن حكم الاصل الذي استندوا اليه واعترض على الاستدلال للتحريم بعموم الاية الحلائل بان الظاهر ان
المراد بالحليلة الزوجة فلا يدل على حكم الامة وفيه منع اختصاصها بالزوجة فان الحليلة فعيلة اما بمعنى مفعول من الحلال
المقابل للحرام لانه يحل له وطؤها او من الحلول عند العقد لانه يحل ازارها عند الجماع او بمعنى فاعل من الحلول لانها تحل معه فراشه

وعلى جميع التقادير فهي شاملة للامة وقد استدل العلماء على تحريم موطوءة الابن بالملك بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وهو
دال على انهم يدخلونها فيها وما نريد تحريمها عليهما بفعل ذلك بشهوة ان العقد المجرد يحرم الزوجة على الاب والابن حيث
كان المقصود الاغلب من التزويج ارادة الوطء ولما كان شراء الامة اعم من قصد الوطء والخدمة لم يحرم بمجرد الشراء فاذا
فعل معها مقدمات الجماع كان ذلك اقوى في تحريمها عليهما من العقد المجرد فانه لا يقتضي ارادة الوطء كالشراء فلما كانت
الامة ابعد من قصد الجماع من الحرة اشترط زيادة على شرائها بقيد ارادة الوطء وهو مقدماته الرابع على تقدير القول
بتحريمها على الاب والابن بذلك هل تحرم امها وان علت وبنتها وان سفلت على المولى قولان احدهما التحريم ذهب اليه
ابن الجنيد والشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم والاحتياط مع انه في موضع اخر منه خص التحريم بالنظر
الى فرجها لقول النبي ص لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته
عن رجل تزوج بامرأة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ا يتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان
يتزوج ابنتها والثاني الجواز على كراهة ما لم يطأ البنت لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وما ذكره
ليس بدخول ولصحيحة العيص بن القسم قال سألت الصادق ع عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج
ابنتها قال ان لم يكن افضى فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج وهذا هو الاقوى ويمكن حمل الاخبار السابقة على الكراهة
جمعا مع ان الاول عامي وقد انكره المحدثون منهم والاخير غير الدعوى لانه مختص بالزوجة والقايل عم الحكم فيها وفي الامة
وهي لا يفيد ذلك فان قالوا لا قايل بالفرق قلنا مثله في دلالة الاية فلا بد من الجمع الثالث اختلف القائلون بان الزنا
ينشر حرمة المصاهرة في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس هل ينشر الحرمة فتحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا
هكذا اطلقه فخر الدين في شرحه ولم نقف على القائل بالتحريم وعلى القول به تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل وانما
نقل الخلاف في امها وابنتها وكيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه وكذلك اختلفوا فيما لو وقعا بشبهة هل يحرم بان
كالمباحين فذهب قوم الى التحريم بها للام والبنت وهو ضعيف وبقي تنقيح العبارة يتوقف على بيان امور الاول
يفهم من قوله فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة ان الامة يصح نظر غير المالك اليها في الجملة وذلك في الوجه والكفين
كما تقدم مع انه لم يصرح به هنا وانما صرح به في التذكرة نعم قد يستفاد من قوله سابقا في جواز النظر الى اهل الذمة لانهن
بمنزلة الاماء الثاني يستفاد منه ايضا ان لمسها جائز في الجملة ولم يذكر لجوازه بل القائلون بجواز النظر صرحوا بمنعه
وهو الظاهر من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فانه يقتضي تحريم ما عدا ذلك فاللمس باق على اصل التحريم وصرح
بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا وفي القواعد في هذا المحل جوز لمس كف الامة للاجنبي وجعله المراد بما يحل لغير المالك
لمسه ويمكن حمل عبارة المص عليه الثالث يستفاد من قوله وما لا يسوغ لغير المالك الى قوله ولمس باطن الجسد بشهوة
ان النظر الى ما استثني لمسه لا يتقيد جوازه بعدم الشهوة مع الاجماع على ان نظرها بشهوة مطلقا محرم واولى منه اللمس وانما الكلام

مع عدم الشهوة والريبة والاولى ان يريد بقيد الشهوة فيما ذكر الاحتراز عن مثل نظر ذلك لغيرها كنظر الطبيب ولمس العضو ليعلم ماله فيكون الغرض تقسيم النظر واللمس الى ما يحرم لغير المالك نظره ولمسه الى ما يفيد التحريم على الخلاف وهو وقوعهما بشهوة والا يفيده اجماعا وهو وقوعهما بغير شهوة الا ان يجعل ذلك في مقابلة المحلل ليفيد جوازهما استثنى لشهوة وغيرها وهذا احسن التراكيب يفهم من قوله ومن نشر الحرمة هنا قصر التحريم على اب اللامس وابنه دون ام المنظورة والملموسة وبنتيهما انه لا خلاف في عدم تحريم امها وبنتها وكانه اهمله استضعافا له والا فقد عرفت الخلاف فيه ووجود الروايات به وان كان دون الخلاف في تحريمها على الاب والابن الخاص قال الشهيد في شرح الارشاد على نظم العبارة الاولى ان يريد بالمالك في قوله فيما يسوغ لغير المالك الاعم من مالك الرقبة او مالك البضع وحلا ليدخل فيه الزوجة فان الخلاف في نظرها ولمسها كذلك واتفق فيه انه هل يفيد التحريم بالنسبة الى ابيه وابنه ام لا وهو حسن من حيث افادة الخلاف فيهما لكنه يفيد جواز نظر غير الزوج ولمسه في الجملة وقد تقدم حكم النظر للاجنبية وكيفيتها وانه مقيد بقيود منها عدم كونه لشهوة ولا ريبة وعدم المعاودة به في المجلس وبدونها يحرم فيلزم وقوع الخلاف مع وقوعه لشهوة في نشر الحرمة لانه يحرم على غير المالك وهم لا يقولون به ومثل هذا لازم في الامة ايضا لانهم لا يجوزون نظرها بشهوة لغير المالك فيلزم ان ينشر الحرمة لو وقع من المالك كذلك والروايات والفتوى مطلقة لاشتراط التجريد والنظر الى باطن الجسد والكلام في اللمس كما مر واقوى بالمنع هنا اذ لم يذكر احد جوازه من الحرة لغير ضرورة مطلقا فلاجل هذا الاشكال حملنا المالك على مالك الرقبة ليسلم من محذور جواز النظر واللمس للحرة وايضا فان الخلاف في الامة اظهر والروايات فيها اشهر كما عرفته **قوله** وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب اي جميع المذكور في باب المصاهرة من التحريم بالنكاح الصحيح وما الحق به من الزنا والشبهة والنظر واللمس فكل من حرم فيهما على رجل بسبب كالاب والابن او امراة كالام والبنت يحرم عليه لو كان بالرضاع فتحرم الموطوءة بالعقد على اب الواطي بالرضاع وان علا وابنه وان نزل ويحرم على الواطي امها من الرضاعة وان علت وبنتها منها وان سفلت وهكذا العموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يرد ان هذا يحرم بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل في عموم الخبر لانا قد بينا ان هذا ايضا راجع الى النسب لان الاب من الرضاعة كالاب من النسب بمقتضى الخبر والام منها كالام من النسب وبنت الزوجة من الرضاعة كبنتها من النسب واختها وبنت اختها وعمتها وخالتها وغيرها ممن يحرم بالنسب فالمصاهرة اللاحقة للانساب كالمصاهرة اللاحقة لمثلهم من الرضاعة وبالعكس عملا بعموله في الرضاع لحمه كلحمة النسب وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق قال سمعته يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وبالجملة فكلما يحرم بالمصاهرة على الانسان بواسطة النسب يحرم بواسطة الرضاع وانما لم يقولوا يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة كما قالوا في النسب لان الذي يحرم بالمصاهرة راجع الى النسب فاكتفى به والمستثنى من اقسام المصاهرة في الرضاع هو ملاحظات المحرم بالمصاهرة كما استثنى من المحرمات بالنسب بعض ملاحظاته كما حققناه سابقا فالامر فيهما على السوية

قوله وفي مسائل التحريم مقصدان **الاول** في مسائل من تحريم الجمع وهي ستة **الاولى** لو تزوج اختين كان العقد للسابقة وبطل العقد الثانية ولو تزوجهما في عقد واحد قيل بطل نكاحهما وروي انه يتخير ايتهما شاء والاول اشبه والرواية ضعيفة القول بالبطلان لابن ادريس وتبعه المصنف واكثر المتاخرين لان العقد على كل واحدة منهما محرم للعقد على الاخرى ونسبته اليهما على السوية فلا يمكن الجمع لصحته فيهما للمحذور الجمع ولا في احدهما على التعيين لانه ترجيح من غير مرجح ولا لغير معينة لان الحكم بالاباحة عرض معين فلا بد له من محل جوهري معين يقوم به لان غير المعين في حد ذاته لا وجود له واذا بطلت هذه الاقسام لزم الحكم بالبطلان فيهما ولان العقد عليهما معا منهي عنه نهيا ناشيا عن عدم صلاحية المعقود عليها على الوجه المخصوص للنكاح وان كانت صالحة بغير هذه الجهة والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وان لم يكن مطلق النهي موجبا للبطلان في العقود والقول بالتخيير للشيخ واتباعه استنادا الى مرسلة جميل بن دراج عن احدهما في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولان ضمية العقد على احدهما الى العقد على الاخرى لا يوجب بطلان العقد كما لو جمع في العقد بين محللة ومحرمة ويضعف بان ارسال الرواية يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفته للاصول الممهدة وفي طريقها ايضا علي بن السندي وهو مجهول مع امكان حملها على امساك ايتهما شاء بعقد جديد وتخلي الاخرى لبطلان الجمع والفرق بين المتنازع والجمع بين المحللة والمحرمة في عقد واحد ان المقتضي للصحة في المحللة موجود وهي معينة فلا مانع من صحة عقدها بخلاف الاختين الذي لا يمكن ترجيح احديهما بغير مرجح واعلم ان رواية جميل اوردها الشيخ في التهذيب والكليني مرسلة وفي طريقها جهالة كما ذكرنا ولكن الصدوق في الفقيه رواها بسند صحيح عن محمد بن الحسن عن الحسن بن علي بن نوح وابراهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج خمسا في عقد واحد يخلي سبيل ايتهن شاء وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها لصحتها في المسلمين بعد تحقيق الحال من الكتاب فقد ظهر فيه شبهة تتوقف على المراجعة **قوله** لو وطئ امته بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح وحرمت الموطوءة بالملك اولا ما دامت الثانية في حبالته القول بصحة التزويج للشيخ لعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وليس مطلق الجمع بين الاختين محرما فان جمعهما في الملك ليس محرما قطعا وان كان الملك يجوز الوطء ولان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين فاذا اجتمعا قدم الاقوى وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي تلحق الوطء بالملك مضافا الى ان الغرض الاصلي من الملك المالية فلا ينافي النكاح فعلى هذا يحرم الموطوءة بالملك ما دامت الثانية زوجة والمصنف لم يرجح هذا القول مؤذنا بالتردد فيه ووجهه ان الوطء يصير الامة فراشا لحوق الولد به فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطء واجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين ولو انعكس الفرض فان تزوج الامة ثم ملك اختها ووطئها فعل حراما ولم يقدح ذلك في صحة النكاح ولا يجب اخراج الموطوءة عن ملكه للاصل ولان الاقوى يدفع الاضعف

قوله: ولو كان له امتان فوطئهما قبل حرمت الاولى حتى يخرج الثانية من ملكه وقيل ان كان بجهالة لم تحرم الاولى وان كان مع العلم حرمت حتى يخرج الثانية لا للعود الى الاولى ولو اخرجها للعود ولحال هذه لم تحل الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى لا خلاف في انه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطء بملك اليمين كما لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لعموم وان تجمعوا بين الاختين المتناول للجمع بينهما في الحرائر وللاماء في ملك اليمين والمراد بالجمع بينهما في الوطء استباحتهما ولو على التعاقب كما يقال جمع النبي صلى الله عليه وآله بين الصلاتين ولان الجمع الحقيقي يمكن بالاجتماع بها دون الوطء واذا حرم ذلك حرم الوطء لعدم القائل بالفرق ولقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ولا خلاف ايضا في جواز الجمع بينهما في الملك وان تناوله النهي بظاهر الاية لان المراد بها ماذكرناه من العقد والوطء وهما فاذا ملك اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطئ احديهما حرم عليه وطء الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه فان وطئهما قبل ذلك فعل حراما ولا حد عليه للملك ولانه دليل على استباحتها لكن يعزر كما في فاعل المحرم لكن اذا وطئ الثانية فهل تحرم الاولى او الثانية او تحريمهما على بعض الوجوه اقوال الاول وهو الذي اختاره المصنف واكثر المتأخرين وقبله الشيخ في ط وابن ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية تبقى على التحريم سواء اخرج الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية عن ملكه ام لا وسواء كان جاهلا بالتحريم وطئ الثانية ام عالما ومتى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما الاول فلان التحريم انما تعلق بوطء الثانية لانه حصل الجمع بين الاختين فيستصحب والحرام لا يحرم الحلال كالاصالة ابقاء الحل وتحريم الثانية واما الثاني فلانه متى اخرج احديهما عن ملكه لم يبق جامعا بين الاختين لانتفاء سببه الثاني قول الشيخ في يه وهو انه ان وطئ الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية من ملكه هذا لفظ الشيخ في يه واستند في هذا التفصيل الى اخبار كثيرة مضطربة الالفاظ مختلفة المعاني تجمع الشيخ بينها بما ذكره من الاخبار صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارأيت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيع ليرجع الى الاولى فلا وهذه الرواية وان كانت صحيحة السند لكنها متهافتة المتن لان الحكم فيها بتحريم الاولى الى ان تموت الاخرى مقطوع عن كلام الراوي والامام وظاهر حاله انه قد سقط من جملته كلام وهذا بعض الجواب ولم يفرق فيها بين العالم والجاهل ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى فقال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارأيت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وهذه اجود متنا من الاولى والاولى اوضح سندا

وفي معناها رواية ابي بصير عنه عليه السلام ومنها رواية الحلبي عنه عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا ومنها رواية عبد الغفار الطائي عنه عليه السلام في رجل كانت عنده اختان الى قوله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها بعني الثانية قال حرمتا عليه كلتيهما وهذه جملة ما استند اليه الشيخ من الاخبار فاستفاد تحريم الاولى على تقدير العلم من الروايات كلها واستفاد تحريم الثانية مع العلم من رواية الحلبي واخرج تحريم الاولى مع الجهل منها وحمل عدم تحريمهما على تقدير اخراج الثانية عن ملكه ليجمع بين الحكم بعدم تحريمها مع عدم الجهل في رواية الحلبي وبين الحكم بتحريمهما معا على تقدير الجهل في الرواية الاخيرة وحمل تحريمهما معا على تقدير بقائهما في ملكه فاما اذا زال ملكه عن احديهما حلت له الاخرى وهكذا افرد الجهل في ت فيكون تفصيله في يه جامعا بين الاخبار كلها وقد تبعه على هذا القول العلامة في المخ وولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد والشيخ علي في شرحه مراعاة لهذه الاخبار التي لا معارض لها المشتركة في الحكم بتحريم الاولى على تقدير العلم وذلك يخالف ما اقتضاه القول الاول ويبطل دليله لان الاستصحاب ونحوه لا يعارض النص مع وجود النص وعندي في هذا الحكم نظر لان الرواية الصحيحة لا تدل على الحكم بتحريم الاولى من قبل الامام كما ذكرنا والثانية من الحسن وهو ادون من الصحيح فان نزلنا الى العمل به فمدلولها تحريم الاولى مطلقا الى ان يموت الاخرى او يبيعها لا لغرض العود الى الاولى وليس فيها تعرض لتحريم الثانية ومثلها في الدلالة رواية ابي بصير على ضعف في سندها كثيرة ورواية الحلبي الدالة على عدم تحريم الاولى على الجاهل في طريقها ضعف بحميد بن زياد والحسن بن سماعة فيشكل مع ذلك تقييد السابقة بغير الجاهل ولا استناد في تحريم الثانية مع العلم اليها لان الروايات الثلث الاول لا يدل على تحريم الثانية فلا استناد فيه الى هذه الرواية الضعيفة مشكل ثم حمله حل الاولى مع الجهالة على اخراج الثانية ليجمع بينها وبين الرواية الدالة على تحريمهما معا مع الجهل مشكل ايضا ومع ذلك فالرواية الاخيرة اضعف سندا من رواية الحلبي والعمل بتفصيل الشيخ يوجب تقييد جميع ما ذكر في الروايات بها مع وضوح سند ذلك المطلق ومع هذا فاطراح جميع هذه الاخبار والرجوع الى حكم الاصل كالقول الاول مشكل ايضا والاستناد الى الرواية الصحيحة وحدها لا يحصل له معنى لما عرفت من تهافت متنها الثالث ما نقله المصنف من القول بالتفصيل كتفصيل الشيخ الا ان عدم تحريم الاولى مع الجهل في هذا التفصيل غير مقيد باخراج الثانية عن ملكه وهذا فيه مراعاة الجمع بين حسنة الحلبي ورواية الاخرى المفصلة بالجهل وعدمه وهو اجود اعتبارا من السابق لشدة بعدما بين الرواية المتضمنة لعدم تحريم الاولى مع الجهل مطلقا الموجبة لتحريمهما معا مع الجهل كذلك واما رواية الحلبي فحيث كانتا عن رجل واحد وليس بينهما الا الاطلاق في احديهما وتقييد الاخرى فالجمع بينهما بالحمل على المقيد اسهل لكن لا نعلم القائل بذلك بخصوصه بل جعله المشهور بين نقلة الاقوال ان الاولان ويمكن على هذا ان يكون المصنف اراد بما ذكره قول الشيخ ولكنه اجمل بعض ما فيه من التفصيل ففيه نظر لغيره اختلاف كثير في نقل كلام الشيخ وانما عبرت في حكايته بلفظ النهاية لاجل ذلك الرابع ما نقل المصنف من القول المحكي الا وهو ان الدخول بالثانية يحرم الاولى مطلقا حتى يخرج الثانية من ملكه وهذا القول عكس الاول ولا نعلم قائله ولا نقله غير المصنف

ويمكن الاحتجاج له برواية معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطى احديهما ثم بدا له
في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت تنبعث نفسه الى الاولى قال لا تقربها حتى يخرج تلك من ملكه وهذه الرواية
اوضح دلالة على هذا القول من الروايات السابقة على القول المشهور وفيه انه لا يحرم وطى الثانية اذا نوى اعتزال الاولى وتوجيهه
من حيث الاعتبار ان مجرد الملك للامة لا يمنع من الجمع بينها وبين اختها كما مر وانما يمنع الجمع بالوطى بخلاف الحرة فان الممنوع الجمع
بالعقد وان لم يطأ والوطى في الاماء بمنزلة العقد في الحراير فكان الحرة يحل اختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم فالامة يحل اختها
بترك وطيها المنزل منزلة العقد فانه مع ترك الوطى تصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع وانما توقف حل الاولى بعد وطى
الثانية على خروجها عن ملكه لئلا يلزم من عوده اليها ورجوعه عنها بالاعراض معنى الجمع في الوطى بخلاف الاعراض عنها مرة
انه وطى الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى حتى يخرج الاخيرة عن ملكه ومع الجهل لا يحرم عليه الاولى وهذا القول نقله الشيخ
في بيت ثم شرحها بالاخبار المتقدمة كما هي عادته في الكتاب وهو مغاير لتفصيله في به والتفصيل الذي نقله المص واستفادته من
تلك الاخبار التي ذكرها الشيخ بعيدة لانه لم يكتف فيها بنقل الثانية عن ملكه في حل الاولى كيف اتفق بل مع عدم نية العود الى
الاولى وفي هذا التفصيل اطلاق الاكتفاء بالخروج عن ملكه نعم يمكن استفادته من الجمع بين رواية معوية بن عمار الدالة على الاكتفاء
بخروج الثانية عن ملكه مطلقا ورواية الحلبي الدالة على ان الوطى بجهالة لا يحرم الاولى ولكن الشيخ لم يذكر رواية معوية بن عمار
في هذا الباب واعلم ان هذه الاخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الاولى مع علم الواطي بالتحريم فالقول ببقائها على الحل
واطراح جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها مشكل واشتركت ايضا في ان اخراج الثانية لا بنية العود الى الاولى يحللها وهذا
ايضا لا شبهة فيه وبقي ما لو اخرج الاولى عن ملكه مطلقا فانه يحل الثانية قطعا لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع وبقي الاشكال في
الثالث
حل انهما كان مع بقائها على ملكه وينبغي التوقف فيه الى ان يظهر المرجح وطريق الاحتياط لا يخفى قوله قيل لا يجوز نكاح العقد على
الا بشرطين عدم الطول وعدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك وقيل يكره ذلك من دونهما وهو الاشهر
وعلى الاول لا ينكح الا امة واحدة لزوال العنت بها ومن قال بالثاني اباح اثنتين اقتصارا في المنع على موضع الوفاق لا خلاف
في جواز نكاح الامة بالعقد مع الشرطين فقد الطول وخشي العنت والقران ناطق بجوازه كذلك ومع ذلك فالصبر عنه افضل لقوله
تعالى وان تصبروا خير لكم واما مع فقدهما او احدهما ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وجعله اشهر الجواز على كراهة للاصل
وعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء
ذلكم ويؤيده مرسلة ابن بكير عن الصادق ع لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم الحديث وهو ظاهر في الكراهة وثانيها المنع
ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وكثير من المتقدمين والمتأخرين لدلالة مفهوم الشرطية عليه في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات شرط في صحة نكاح الامة عدم الطول كان من الشرطية وشرط
خوف العنت بقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فالمفهوم الثاني وان لم يكن مفهوم شرط الا انه في معناه ولا قائل بالفرق ويؤيده

رواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس والمراد بالباس المنفي التحريم
وقد دل على ثبوته مع انتفاء الضرورة والمراد بالاضطرار ما تضمنته الاية من خوف العنت وان كان اعم مراعاة للجمع
واذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصا للعموم تلك الايات التي استدل بها المجوزون ودافعا للاصل والخبر لهم
ليس بحجة للضعف والارسال مع امكان حمله على التحريم جمعا واجاب الاولون عن الاية المانعين بان دلالتها من باب
المفهوم وهو ضعيف خصوصا مع معارضة المنطوق وبان المعلق على الشرطين الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا
ونفيهما لا يستلزم نفي الجواز لانه اعم ونقيض الاخص اعم من نقيض الاعم مطلقا وبانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على
نفي الحكم عما عداه وكذا الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة عند المحققين والمنطوق يعارضه بل العموم وهو قابل للتخصيص
وانما يتم كون المعلق على الشرط الامر لو قدرنا الجار في قوله تعالى فمن ما ملكت ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل على الامر كقوله
فلينكح وليس بلازم لجواز تقديره بما يناسب الحل بغير امر كقوله فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك ويؤيده ان الاية
مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل يعينه كتقييد
تحريم الربائب بكونهن في الحجور وثالثها المنع من تزويج الامة لمن عنده حرة ولا يحرم لغيره نقله الشيخ في ت ووجهه
جعل فقد الطول بالفعل شرطا لا القدرة عليه كنكاح الاخت والخامسة ولما رواه الحلبي عن الصادق ع يتزوج الحرة
على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ومن فيها معنى الشرط وجوابه ان الطول
اعم مما ذكر فتخصيصه محتاج الى الدليل والرواية لا تدل على جواز نكاح الامة مطلقا بل على امكانه في الجملة لان ادخال
الحرة على الامة تدل على وقوع نكاح الامة لا على جوازه كيف اتفق ونحن نقول به فان نكاحها بالشرطين جائز
وبقي تحرير المقام يتوقف على امور الاول ظاهر القائلين بالمنع من نكاح الامة على ذلك الوجه ان النهي متوجه الى الوطى
ويتبعه العقد فيبطل العقد وقال العميد وجماعة ان التحريم راجع الى العقد وحده فلا يبطل لان النهي في مثله لا يدل على
البطلان والاولوية ينظرون الى ان النهي هنا متعلق بركن العقد وهي الزوجة كما لو كانت احدى المحرمات او احدى الخمس
في الجمع وعلى هذا فيتخرج في المسئلة قول رابع وهو تحريم نكاح الامة بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد ويجئ القول الاول
بمن يقول ببطلان العقد الثاني الطول لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معه
من نكاح الحرة بان يقوم بما يتوقف عليه من مهرها ونفقتها ولو بالقوة القريبة ككسب ذي الحرفة وعلى الملك ولا يكفي
وجود المال مع عدم وجود الحرة او عدم امكان وطيها لصغر وغيره والعنت لغة المشقة الشديدة واصله انكسار
العظم بعد جبره ثم استعير لكل مشقة والمراد به هنا الاثم بالوقوع في الزنا الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة اذ لا مورد
اعظم من مواقعة الاثم المؤدي الى غضب الله تعالى في الدنيا واستحقاق عذاب النار في الاخرة ويلحق به خوف الضرر
الشديد بتركه وان قويت التقوى بحيث منعت من الزنا على الاقوى عملا بمفهومه لغة اذ الاصل عدم النقل الذي ادعاه

بعض الفقهاء من انه شرعا بمعنى الزنا اذ لا ضرورة الى دعوى النقل فان ذلك بعض استعمالات اللفظ لغة كما ان الطول في
المال ليشمل ما يؤدونه هنا من اللزوم نقله شرعا الى مهر الحرة ونفقتها الثالث لو وجد الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما
او بفقد احدهما لم يقدح في صحة النكاح السابق وان لم يدخل الحكم بصحته ولزومه حين ايقاعه فيستصحب حتى لو فرض
طلاقها رجعيا جاز له رجعتها لان الرجعة بمنزلة الزوجة الرابع ولو امكن ازالة العنت بوطء ملك اليمين مع فقده
الطول للحرة لم يجز له وطء الامة لفقد الشرط الحل الجواز نكاح الامة لان قدرته على دفع العنت بوطء ملك اليمين برفع
خوف العنت مطلقا كقدرته على دفعه بالتقوى وربما احتمل الجواز لانه لا يستطيع طول حرة وهو الشرط ويضعف بان
خوف العنت شرط ايضا وهو منتف الخامس القدرة على وطء الحرة شرط في وجود الطول كما تقدم فلو كان عنده حرة
رتقا او ضعيفة عن الوطء لمرض او صغر او غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد شرط
الطول دفعا للحرج نعم لو قدر مع وجودها ازالة العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطء امتنع السادس لا فرق
في المنع من العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع
ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمنع وطؤها بملك اليمين السابع لانه تضمن اشتراط العجز عن نكاح المؤمنة المؤمنة
انه يباح بدونه وان قدر على نكاح الكافرة وهو يتم على القول بالمنع من نكاحها مطلقا ولو جوزناه على بعض الوجوه
احتمل بقاء الجواز عملا بظاهر الاية ولان نكاح الكافرة وان جاز انه ناقص بسبب مخالطتها وخبثها مع ذلك مما
تعظم شفقته فلا يعتبر ووجه المنع انه لا يخشى العنت معها ويمكن ان يقال ان دلالة الاية مع تسليم العمل بمفهومها ان العقد
المؤمنة بوجب عدم الطول فلا يلزم من فوات الطول وحله جواز نكاح الامة بل لا بد معه من خوف العنت وهو منتف
مع وجود الكتابية الثامن لو وجدت الحرة وقدر على ما طلبته من المهر لكن طلبت ازيد من مهر مثلها بحيث يجحف
بالزيادة ففي وجوب بذله وتحريم نكاح الامة وجهان من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ومن لزوم الضرر
والمشقة بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف وهو قوي مع استلزام بذل الزيادة الاسراف عادة بحسب حاله
او الضرر والا فالاول اقوى ولهذا الفرع نظائر كثيرة سبق منها وجود الماء للطهارة بازيد من ثمن مثله ووجود
الساتر للعورة ووجود الراحلة في الحج وغيرها التاسع المعتبر في المال المبذول في المهر والنفقة القدر الزائد عما يستثنى
في الدين من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتمال تحقق
القدرة في الجملة المانع من نكاح الامة العاشر لو كان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الان مع خوف
العنت فان امكنه الاستدانة عليه او بيعه فهو مستطيع والا فلا ومن ثم جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يشتريه
باقل من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان السابقان والتفصيل اقوى الحادي عشر لو لم يكن مالكا للمهر ولكنها رضيت
بتاجيله فان كان الى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع فيه القدرة فوجهان من تحقق

القدرة

القدرة على الحرة حالا ومن ان المعتبر في القدرة المال المخصوص للحرة والمعرض من عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع كذب الظن فضلا
عن الاحتمال لا دليل عليه ان لم يكن فيه ضرر وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا او ازيد منه او انقص
وكما لا يجب التزام دينها كذا لا يجب التزامه من غيرها بتبرع ونحوه حيث لا يكون عنده وفاء الثاني عشر يقبل قوله في خوف العنت
مطلقا وفي فقد الطول اذا لم يعلم كذبه بوجود مال في يده يعلم ملكه له نعم لو ادعى انه ليس له وامكن صدقه قبل من غير يمين وكذا
لو ادعى ان عليه دينا يمنع الطول الثالث عشر اطلق القائلون بجوازه بالشرطين ان الصبر لهم افضل عملا بظاهر قوله تعالى وان تصبروا
خير لكم وفي الجمع بين حرتين مع اشتراط الجواز بخشية العنت اشكال الرابع عشر ما يتفرع على القول بالمنع عدم جواز الزيادة على
الواحدة حيث يسوغ النكاح لانتفاء العنت بالواحدة فهذا اذا لم يمكن من الوصول اليها بحيث يزول العنت المعتبر في المنع فلو كانت بعيدة
الرابعة عنه بحيث لا يمكنه الوصول اليها بدون العنت جازت الثانية كما يجوز على القول الاخر مطلقا اما الثالثة فتحرم مطلقا اتفاقا قوله
لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين هذه المسألة لا تعلق لها بهذا الباب بل هي من مسائل السبب الرابع في استيفاء العدد
سيذكرها فيه مرة اخرى وملاحظة ان الزائد عن اثنين يحرم الجمع بينه وبين الاثنين ولا يحرم عينا بل لو فارق الاثنين حل له
الخامسة ان يأتي بغيرهما كالاختين يوجب ذكر جميع اقسام الزائد من العدد المعتبر هنا لاشتراكهما في هذا المعنى فلا وجه لتخصيص هذه على
كل تقدير قوله لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيار في فسخ عقد الامة
ولها فسخ عقد نفسها والاول اشبه هذه المسألة متفرعة على السابقة فان قلنا بالمنع من نكاح الامة مع القدرة على
الحرة فلا كلام في البطلان هنا وان قلنا بالجواز فلا يخلو اما ان يتزوج الحرة قبل الامة او بالعكس او يتزوجهما معا وسيأتي
حكم الاخيرتين ويمكن فرض المسألة على القول بالمنع بتقدير ان لا يمكنه الوصول الى الحرة فانه شرط في الطول كما تقدم فيجوز
له نكاح الامة وحيث جاز له نكاحها وكان عنده حرة لم يجز نكاح الامة الا باذنها فان اذنت قبل العقد على الامة صح
الثاني اجماعا وان لم يسبق اذنها ففي بطلان العقد على الامة او وقوعه موقوفا على رضا الحرة كعقد الفضولي او تخيير الحرة في
فسخ عقدها ايضا اقوال احدها ما اختاره المصنف وهو بطلان عقد الامة وهو مذهب ابن ادريس وجماعة للنهي عنه وقد
تقدم الكلام فيه مرارا ولحسنة الحلبي عن الصادق قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على
حرة فنكاحه باطل ومن حذيفة بن منصور قال سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق
بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهما شاملتان لرضا الحرة بعد العقد وعدمه
فان الاستقصال يفيد العموم والتعذير مشروط بالدخول وعلمه بالتحريم وثانيها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وامضائه
من غير ان يبطل في نفسه ابتداء لان الحق في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي وقد تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا
القول في العقد على بنت الاخ والاخت بعد العمة والخالة ولعموم الامر بالوفاء بالعقود خرج منه ما اذا ردته اجماعا فيبقى
الباقي وهذا هو الاقوى ويمكن ان يريد النص بالبطلان هذا المعنى لانه كثيرا ما يطلقه في مقابلة عدم اللزوم وعليه حمل

العلامة عبارات الاصحاب بذلك غير ابن ادريس فان كلامه لا يحتمل غير ظاهره من جهة دليله وانه لها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وعقد نفسها وهو قول الشيخين واتباعهما وقد تقدم في العقد على بنت الاخ على العمة ما يدل عليه وعلى جوابه ويزيد هنا رواية سماعة عن الصادق ع عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وهو يدل على جواز فسخها لعقد نفسها ويسهل بعده القول بجواز فسخها لعقد الامة لكن الخبر ضعيف السند **قوله** اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم هذا هو القسم الثاني من اقسام الجمع بين الحرة والامة وبناؤه على القولين السابقين معا فان تزوج الامة قبل الحرة على القول بالمنع منه بدون الشرطين يمكن بفقد احدهما وح فاذا دخل الحرة عليها فالاعتراض للامة لان حق الجمع للحرة لا لها واما الحرة فان كانت عالمة بزوجية الامة فلا اعتراض لها مطلقا لان دخولها ح على الامة يتضمن رضاها وان لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة اما عدم تسلطها على فسخ عقد الامة فلسبق لزومه فلا سبيل الى ابطاله واما تسلطها على فسخ عقدها فلصحيحة يحيى الازرق عن الصادق ع قال سالته عن رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امراة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها وهذا القول هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع وذهب الشيخ في التبيان الى تخييرها بين فسخ عقدها وفسخ عقد الامة ووجهه قد علم من مسئلة العمة فيما سبق وهو ضعيف لان الضرر مندفع عنها بفسخ عقد نفسها المتزلزل واما اللازم فلا سبيل الى فسخه **قوله** ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الحرة حينئذ يقع لازما دون عقد الامة فانه يقف على رضا الحرة على قول او يقع باطلا على القول الاخر وقد علم وجههما مما سبق وان كلام المصنف يحتمل الامرين وان كان البطلان اظهر وانما كان عقدها لازما لانتفاء المقتضي لتزلزله لان عقد الامة اما باطل او بيد الحرة فاذا فسخته زال المحذور عنها ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل تفرق بينه وبينهما وقال الشيخان واتباعهما يصح عقد الحرة ويقف عقد الامة على رضا الحرة فان اجازته لزم وان فسخته انفسخ وهو الاقوى ويمكن ان يريده المص بحمل الصحة على اللزوم وفي المسئلة قول ثالث وهو تخيير الحرة في فسخ عقد نفسها وعقد الامة اختاره العلامة في المخ محتجا بان العقد واحد وهو متزلزل فكالاولوية ويضعف بانها اذا لم ترض بعقد الامة تسلط فيختص بالاولوية مع انها حاصلة بالرواية الصحيحة ووجوب الوفاء بالعقد لحق الحرة فيبقى الباقي والضرر مندفع عنها بتخييرها والحكم ببطلان عقد الامة خرج منه عقد الامة واعلم ان الجمع في عقد يتحقق بان يزوج رجل ابنته وامته لاخر في عقد واحد او يزوج ابنته وامة غيره بالوكالة كذلك او بالعكس او يزوجهما بالوكالة فيهما ونحو ذلك

السادسة **قوله** لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة لا وجه لذكر هذه المسئلة في مسائل تحريم الجمع بوجه وربما يوجد في بعض النسخ في مسائل التحريم العيني وهو اشد منافرة لانها ليست محرمة عينا

ولكن

الفصل الثاني في مسائل التحريم العيني بسبب ...

وكيف كان فاربابها بالاول متوجه بتكلف حيث انه يحرم الجمع بينها وبين زوجاته من حيث انها محرمة ولا يخلو من الضمين كان الاولى لان يحرمها لا يتوقف على الجمع بينهما وبين اخرى ومن تكلف لها بان المراد تحريم الجمع فيها بين العقد والمعتد توغل بغير فائدة لان كل واحد من الامرين محرم براسه بالنسبة اليها من غير ان يتوقف احدهما على الاخر اذا تقرر ذلك فحكم المسئلة واضح اجماعي ولا فرق في العدة بين البائنة والرجعية وان كان تحريمه في البائنة اشد لانها زوجة خالصة و سياتي حكم ما لو خالف وتزوجها كذلك **قوله** من تزوج امراة في عدتها عالما حرمت عليه ابدا وان جهل العدة والتحريم ودخل حرمت ايضا ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استئنافه مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها رواية زرارة وغيره عن ابي عبد الله ع انه قال الذي يتزوج المراة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال سالته عن الرجل الذي يتزوج المراة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان يعلم ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وهذه الرواية مع صحتها مفصلة لحكم الجاهل ومؤذنة بالتحريم على العالم و الاخبار الباقية في العلم مؤيدة وان لم تكن صحيحة ويدل على التحريم مع الدخول مطلقا حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واعلم ان تفصيل احكام المسئلة انهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين او تكون المراة عالمة والرجل جاهلا او بالعكس وعلى تقدير الجهل اما ان يكون بالتحريم او بالعدة او بهما فمضروب الثلثة في صورة الجهل الثلثة تسعة مضافة الى صورة العلم وعلى التقادير العشرة اما ان يكون قد دخل او لا فهذه عشرون صورة وجملة احكامها انه ان دخل بها في العدة حرمت مطلقا وان لم يدخل فان كانا عالمين حرمت كذلك وان كانا جاهلين بالعدة او بالتحريم او بهما لم تحرم وان جهل احدهما وعلم الاخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الاخر التزويج من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او يختص التحريم عليه ومتى تجدد علمه تبين فساد العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده وحيث لا يحكم بالتحريم المؤبد يحكم بفساد العقد فيجدده بعد العدة ان شاء ولا فرق بين العدة الرجعية والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة ولا في العقد بين الدائم والمنقطع ويلحق بالدخول المحرم على الاصح وامة مطلقا الامة ان اوواطئ بشبهة وكلامهما يشعر ان التحريم على اصح القولين ووطي الجاهل بالتحريم بعد العدة لا يؤثر في التحريم وان تجدد له العلم وانما المحرم الوطي فيها اذ العلم بالتحريم حالة العقد وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان وعدمه اقوى وقوفا على موضع النص ولسقوطها بالتحليل وغيره ومثله ما لو في الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر لان العدة لا تصح الا بعد

بلوغ الخبر والاقوى عدم التحريم مطلقا ايضا وفى الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان ايضا من مساواتها له فى المعنى وزيادة على
علقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة وانتفاء العدة التى هى مورد النص وامكان اختصاص العدة بمزية خاصة ولا
اشكال مع العلم بالتحريم لاقتضاء الزنا التحريم كما فى عدمه مع الجهل وعدم الدخول وانما الاشكال مع الجهل والدخول او
مع علمه ويمكن الاستدلال على التحريم ح بموثقة زرارة عن الباقر ع فى امرأة فقدت زوجها او نعى اليها فتزوجت ثم قدم زوجها
بعد ذلك وطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخير ان يتزوجها ابدا وهى يدل على مساواة النكاح
للعدة لكن مع قطع النظر عن سندها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به وكذلك اطلاق كون العدة ثلثة
اشهر الا ان هذا سهل وبموثقة اديم بن الحر عن ابى عبد الله ع التى تزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا فانها
الثانية
تشمل باطلاقها موضع النزاع **قوله** اذا تزوج فى العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا لحق به الولد ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
منذ دخل وفرق بينهما ولزمه المسمى وتتم العدة الاولى وتستانف اخرى للثانى وقيل تجزى عدة واحدة ولها مهرها على الاول
ومهرها على الاخر ان كانت جاهلة بالتحريم ومع علمها فلا مهر لا اشكال فى لحوق الولد به مع جهله لانه وطء شبهة يلحق به النسب
ان امكن كونه منه بان ياتى به لاقل الحمل فما زاد الى اقصاه من حين وطئه ومن هذا يعلم ان قوله لستة اشهر فصاعدا غير جيد
لانه يدخل فيما زاد عن الاقصى واما التفريق بينهما فلازم على كل حال لتحريمها عليه مؤبدا مع الدخول واما لزوم المسمى فقد تقدم
مثله فى باب الرضاع وبناؤه على ان المسمى هو الذى وقع عليه التراضى فى العقد عوضا للبضع فكان لازما كما لو وقع العقد
وهذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه والاصح وجوب مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك عقد والعقد وقع باطلا
فبطل ما تضمنه من المهر فالموجب له هو وطء الشبهة وعوضه مهر المثل ويجب عليها استينافا عدة لوطء الشبهة بعد اكمال الاولى
لتعدد السبب المقتضى لتعدد المسبب ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال قلت له الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل
ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذى تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقى عليها من عدة الاول
واستقبلت عدة الاخرى من الاخر ثلثة قروء والقول بالاكتفاء بواحدة مجهول القائل ولكن مستنده روايات كثيرة منها صحيحة
زرارة عن ابى جعفر ع فى امرأة تزوجت قبل ان ينقضى عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ورواية ابى
العباس عن ابى عبد الله ع فى المرأة تتزوج فى عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحملها الشيخ على عدم
الدخول فانه لا يجب بها ح عدة واحدة للاول وفيه نظر لتصريح الروايات بان العدة لهما جميعا ومع عدم الدخول لا عدة
للثانى اجماعا اذ لا مقتضى لها واما ثبوت مهرها على الاول فواضح لانه الزوج ومهره مستقر بالدخول واما ثبوته على الثانى
مع جهلها فلانه وطء شبهة فيه مهر المثل للجاهلة سواء كان جاهلا ايضا ام عالما ومع علمها لا شىء لها لانها بغى وان كان
الثالثة
الزوج جاهلا **قوله** من زنا بامرأة لم يحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا المشهور بين الاصحاب عدم تحريم الزانية
على الزانى اذا لم يكن زنا بها حال تزوجها بغيره ولا معتدة منه عدة رجعية للاصل وقول النبى ص الحرام لا يحرم الحلال وصحيحة

الحلبى

الحلبى عن ابى عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل
من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا الا انه يكره تزويج الزانية مطلقا للنهى عنه فى عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا وحرمه الشيخان
وابنا بابويه الا ان تتوب واعتبر الشيخ فى توبتها ان يدعوها الى الزنا فلا تجيبه استنادا الى رواية ابى بصير قال سألته عن رجل فجر
بامرأة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام
فان امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها وفى معناها رواية عمار عن الصادق ع والسند فيهما ضعيف وفى الاولى قطع
وفى متنها اشكال من حيث ان دعاها الى الحرام يتضمن اغراءها بالقبيح والمصنف لم يعتبر هذا القول لضعف مستنده **قوله**
وكذا ان زنت امرأته وان اصرت على الاصح هذا هو المشهور ومستنده الاصل والخبر السابق المتضمن لان الحرام لا يحرم
الحلال مؤيدا بموثقة عباد بن صهيب عن الصادق ع قال لا بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزنى اذا كانت تزنى
وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شىء وذهب المفيد وتلميذه سلار الى تحريمها مع الاصرار لفوات اعظم الفوائد المطلوبة
من النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحدود للزنا حفظ الانساب عن الاختلاط وهو قائم
مع الاصرار واجيب بان النسب لاحق بالفراش والزانى لا نسب له ولا حرمة لمائه **قوله** ولو زنا بذات بعل او فى عدة رجعية
حرمت عليه ابدا فى قول مشهور انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص وعدم
تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما حققناه سابقا ثم تتجه عليه ما تقدم من الحاق المعقود عليها ذات البعل المعتدة
تحريمها هنا مع الدخول لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى او تقول اذا ثبت تحريمها بالعقد
مع العقد فمع المجرد عنه اولى وعلى المشهور فلا فرق بين علم الزانى بكونها ذات بعل وعدة رجعية وعدمه ولا بين دخول
البعل بها وعدمه ولا بين المتمتع بها والدائم عملا بالعموم ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل
الرابعة
ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك عملا بالاصل فى غير موضع الوفاق ان اتفق هنا **قوله** من فجر
بغلام فاوقبه حرم على الواطئ العقد على ام الموطوء واخته وبنته ولا تحرم احداهن لو كان عقدها سابقا هذا الحكم متفق
عليه بين الاصحاب على ما ظهر منهم ومستنده روايات اوضحها صحيحة ابن ابى عمير عن رجل عن الصادق ع فى الرجل يعبث
بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وفى رواية ابراهيم بن عمر عنه ع تحريم الام ايضا ورواية ابن ابى عمير مرسلة
الا ان الاصحاب قبلوا مراسيله وابراهيم بن عمر ضعيف والمعتمد على الاجماع او الاخبار المجبورة بالشهرة ويتحقق الايقاب
بادخال بعض الحشفة وان لم يوجب الغسل لان اصله الادخال وهو متحقق بذلك ويتعدى الحكم الى ام الام وان علت والبنت
وان سفلت اما من حيث تسميتهما بذلك حقيقة او للاتفاق عليه كالاصل والا فالكلام فى التعدى كما فى المعروف من انهما
حقيقتان فى المتصلتين دون المنفصلتين بالوسائط اما الاخت فلا تعدى الى بنتها اتفاقا لان اسم الاخت لا يقع
على بنتها مطلقا ولا فرق فى الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير على الاقوى فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولى وبعده به حيلا

الخامس

للفعل من باب الاسباب التي لا يشترط بالتكليف ولا يحرم على المفعول بسببه شي للاصل وانما التحريم المذكور ان مع سبق الفعل على النكاح كالزنا اما مع تاخره فيستصحب الحل ولا يحرم الحرام الحلال **قوله** اذا عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع ومن جملتها المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وهي دالة باطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل وبمفهومها على عدم التحريم مع عدمه وان دخل ويعتضد المفهوم بالاصل فينتفي من ضعفه وانما الكلام في حالة العلم لضعف الرواية الا انه لا قائل بعدم التحريم مطلقا وان اختلفت كلمتهم في اشتراط الاكثر بين اعتبر واما ذكره المص ومنهم من اقتصر على حالة العلم كالمفيد وقوفا مع الرواية ومنهم من اطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل منهم ابن ادريس وقواه فخر الدين في شرحه الى غير ذلك من الاختلافات وليس في الباب من النصوص سوى ما ذكرناه واعلم انه لا فرق بين احرام الحج والعمرة في ذلك ولا بين التوصل والنفل ولا بين كونه عن نفسه وغيره ولا بين كون المعقود عليها محرما او محلا ولو انعكس الفرض بان كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم اذ لا نص هنا وفي بعض عبارات الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين وعلى كل تقدير يقع العقد فاسدا والمعتبر صحته لولا المانع فلا عبرة بالفاسد على التقدير سواء علم بفساده ام لا واستقرب في التحرير الحاقه بالصحيح مع اعتقاده صحته **قوله** اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله ولو لم يفضها لم يحرم على الاصح نبه بالاصح على خلاف الشيخ في ية حيث اطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من غير تقييد بالافضاء استنادا الى اطلاق الروايات بالتحريم كذلك ولم يقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالافضاء ولكن الاصحاب قيدوه بذلك والعجب مع ذلك من العلامة فانه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه في المخ قال ان اطلاق الشيخ مشكل قال والظاهر ان مراده ذلك يعني مع الافضاء وهذا الكلام ليس بظاهر لان الشيخ في ية تابع للروايات وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد وهي مع ذلك ضعيفة مرسلة وليس في الباب غير بعضها الاسناد والاصل في ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وبهذا اعتبر الشيخ في ية والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبدا لكنها لا تخرج عن الزوجية بذلك على ما اختاره المص وجماعة تمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية بريد العجلي عن الباقر ع في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وهذا صريح في بقاء النكاح وقيل يبين منه بذلك لان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وهذا هو الظاهر من الرواية الاولى والطريق فيهما مظلم فينبغي التوقف **قوله**

السادس

السابع ... العقد ... الاول

اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة ولا يحل له من الاماء بالعقد اكثر من اثنتين لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز نكاح ثماني عشرة لان معنى مثنى اثنين اثنين وثلث ثلثا ثلثا ورباع اربعا اربعا وروي ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشرة نسوة فقال له النبي ص امسك اربعا وفارق سائرهن اي باينهن وروى زرارة في الصحيح عن الصادق ع قال لا يجمع ماءه في خمس والمراد بالغبطة الدوام يقال اغتبطت السماء اذا دام مطرها ولكن لا يحل له بالعقد على الاماء ازيد من اثنتين هما من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث مع حرة وبدونها ولا امتان مع ثلث حرائر وهذا كله على القول بجواز نكاح الامة لغير المضطر واما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وقد تقدم ولا فرق في الامة بين القن والمدبر والمكاتبة قبل ان يعتق منها شيء وام الولد ولو تبعضت فكالامة في حق الحر وصارت كالحرة في حق العبد وكذا المتبعض يصير كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز اثنتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين لاجتماع الوصفين فراعى لكل واحد حكمه في جانب التحريم **قوله** فاذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع وفاق ووافقنا فيه العامة اجمع وذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز اثنتين فحرم عليه ما زاد مطلقا كالنصف من الحر وذهب الاقل منهم الى ان له اربعا مطلقا وحجة الاصحاب روايتهم الصحيحة عن ائمتهم بذلك وهي كثيرة **قوله** ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء وكذا بملك اليمين اما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين ولعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد بناء على كونه يملك مثل ذلك واما بالعقد المنقطع فالمشهور بين اصحابنا ذلك واخبارهم به كثيرة منها رواية زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وروى زرارة ايضا عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وسال ابو بصير الصادق ع عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستاجرة لكن يكره الزيادة فيها على الاربع لرواية عمار عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع وقد نزلت على الاستحباب جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان جميع ما في الباب من الاخبار معلول السند غير الاخير لان الاول في طريقه موقوف والثاني في طريقه جهالة وكذا الرابع وفي طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابن البراج الى تحريم الزيادة فيهن على الاربع عملا بالعموم الاية وصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل يكون عنده المرأة أيحل له ان يتزوج اختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع ويؤيده الخبران الاخيران وفي المخ اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وعذره واضح ودعوى الاجماع في ذلك غير سديد ولو كانت هي الحجة **قوله** اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها ان كانت الطلاق رجعيا ولو كان بائنا جاز له العقد على الاخرى في الحال وكذا القول في نكاح اخت الزوجة على كراهية مع البينونة وجه المنع في الرجعية انها بحكم الزوجة ومن ثم لزمت نفقتها وجازت رجعتها بمجرد الفعل كالاستمتاع ولم يفارق الزوجة في الحكم فلا فصل الخامسة لما تقدم من النهي عن جمع مائه في خمس نسوة واما مع البينونة فلخروجها عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية

الثانية

وانما نكره لخروجها من جهة النكاح بواسطة العدة ولرواية زرارة عن الصادق ع انه قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج
الخامسة حتى ينقضي عدة المرأة التي طلقت حملت على الرجعي او على الكراهة وفي معناها غيرها وفي المسألة نظر من حيث عدم المعارض ثم
ورد التفصيل في الاخت في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل طلق امرأته او خلعت منه او بانت الان يتزوج اختها
فقال اذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها وكذا يكره نكاح الاخت في عدة اختها البائنة لا طلاق النهي عنه
في رواية عنه ع المحمول على الكراهة جمعا وفي التذكرة حمل رواية زرارة السابقة على احد الامرين لورود النص في الاختين من حيث عدم
الفارق بينهما **قوله** اذا طلق احدى الاربع باينا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها وان اتفقا في حالة واحدة بطل
العقدان وروي انه يتخير وفي الرواية ضعف وجه البطلان مع الاقتران النهي عن الزايد وهو مشترك بينهما فلا اولوية لاحدهما على
الاخرى فيكون كل واحدة ممنوعا من العقد عليها على هذا الوجه والرواية بالتخيير في خصوص المسألة ما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا فرق بين وقوع الخمس دفعة
تزويج ما شئتين وهذه مثله وعمل بمضمون الرواية جماعة منهم الشيخ في نه واتباعه واختاره في المخ واحتج لمع الرواية بوجود المقتضي
للاباحة وهو العقد وانتفاء المانع اذ ليس الانضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا ومحللة عينا
في عقد كالجمع بين المحلل والمحرم في البيع ولا اثر للاطلاق والتعيين اذ في التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها او تحل اخرى
معينة وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فيبطلان في العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته
وفيه نظر لان العقد على المحرمة ثابت بدون العقد على المحللة وعلى المحللة كذلك فلا يضر الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة
صالحة للعقد منفردة وتنتهي عنها مع الانضمام ولا اولوية وتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة بل لا بد من تعيينها قبل العقد كما
على الحلال اثنين اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تحريم نكاحها عينا ومطلقا وقد تقدم هذا البحث بعينه في الجمع بين الاختين **قوله**
اذا استكملت الحرة ثلث طلقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت
حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر اما اعتبار الطلقات الثلث في التحريم للحرة اذا كان تحته حرة فهو موضع وفاق بين علماء الاسلام وكذا
منزله عليه واما اختصاص الحرة بذلك وان كانت تحت عبد كاختصاص الامة بالاثنين وان كانت تحت حر فهو مذهب الاصحاب ومستندهم الاخبار
الدالة على ان الاعتبار برجال الزوجة لا برجال الزوج خلافا للعامة حيث جعلوا الاعتبار بالزوج فاذا كان حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت
امة وان كان عبدا اعتبر في التحريم طلقتان وان كان تحته حرة ولا فرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها
بخلاف المحرمة ابدا كما سيأتي **قوله** واذا استكملت المطلقة تسع طلقات للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا المراد بطلاق العدة ان
يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج
ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يستكمل لها تسعا كذلك يتخللها نكاح رجلين
تحرم في التاسعة مؤبدا ومن هذا يعلم ان الطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة بل للسنة ووجه التجوز اما باطلاق

٣٠

اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة ويظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعنيين ينتفيان عن الثالثة
ويصدق على الثانية اسم العدية باعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص بها الاسم وعلى
الثاني يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتها ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما تقرر في الثالثة
اجماعا ومن تعلق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل فالاقتصار على المتبقى يجنب الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار بالتحريم المؤبد
على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول وكما ان التسع للعدة حقيقة مع التفرقة ولا يفتقر الثالثة كما لعقد في الهدى
لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث ولعدة عليه اصحب
خاصة وان وقع في بعض الادوار عدتين احتمل الحاق الثالثة بها كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين ويشكل بخروج مجموع
الواقع عن مورده والتوقف في الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن موضع النص والاجماع ومحل هذا كله في الحرة اما الامة فيحل تحريمها
بالست لتنزيلها منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين يتحقق فيها كتسع الحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا نكحها بعد كل
رجل صدق انه نكحها بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لاختلاف
مدحكابها وعدم عملها باطلاق النص ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحابا لما وجب بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر
على مورده ولو لم يدع المشاهدة او اقام عليها البينة بالفعل المحرم وحلفي الاول دون الثاني ولا انقطع الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها
عليه لعدم المنافاة وان سقط باللعان من حيث اقامته مقام الشهود المسقط للحد عنه والرواية مصرحة بثبوته مع التحريم وبانه لا يحلو
بذلك فيما بينه وبين الله وان لم يرافعه الى الحاكم او لم يسمعه احد ويبقى الحد في ذمته كذلك ولو انعكس الفرض بان قذفت السليمة الاصم
ففي الحاقه بقذفه نظر من المساواة في المعنى والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وفي رواية مرسلة عن الصادق ع في امرأة قذفت زوجها
وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا وضعفها يمنع الحكم بها في مثل ذلك وان حكم بمضمونها الصدوق **قوله** ولا يجوز للمسلم
نكاح غير الكتابية اجماعا وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان اشهرهما المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك
اليمين وكذا حكم المجوس على اشبه الروايتين اختلف الاصحاب في جواز نكاح الكتابيات مطلقا او منعه مطلقا او بالتفصيل على اقوال كثيرة منشأها
اختلاف ظاهر الايات والروايات في ذلك واختلاف النظر في طريق الجمع بينها فمن منع منه مطلقا كالمرتضى استند الى قوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن والنهي للتحريم فان كان النكاح حقيقة في الوطء فظاهر وان كان حقيقة في العقد او مشتركا فغايته تحريم العقد
لاجل الوطء فيكون الوطء محرما ايضا ووجه تناولها لليهود والنصارى قول النصارى بالاقانيم الثلاثة وقول اليهود عزير ابن الله وقوله تعالى
اتخذوا احبارهم ورهبانهم الى قوله سبحانه عما يشركون والى قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والزوجية عصمة فيدخل فيها اليهود ومن الروايات
في ذلك قول الباقر ع في رواية زرارة لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن اجاز نكاحهن
مطلقا استدل الى قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم يعني حل لكم بل الدليل ثبوت ذلك في المطلق على الروايات في ذلك رواية
محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا بأس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي ص ورواية

بن وهب عن ابي عبد الله ع في الرجل المؤمن يتزوج باليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت
له يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذه الرواية اوضح معنى الا انها
سند الا ان طريقها صحيح وفيها اشارة الى كراهة التزويج المذكور فيمكن حمل النهي الوارد عنه على الكراهة جمعا والاولون اجابوا عن الاية
المجوزة بانها منسوخة بالاية السابقة وقد روى الشيخ زرارة في الحسن عن الباقر ع قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهذه الرواية حملها على استدامة نكاحها اذا اسلم زوجها اولى النسخة
ان منعوا من النسخ لعدم ثبوته وعدم المنافاة بين الايتين لان الاولى دلت على النهي عن نكاح المشركات على العموم والثانية دلت على اباحة
الكتابيات فهي خاصة والجمع بين الخاص والعام متعين بتخصيص العام مع بقاء حكمه فيما عدا الخاص فلا حاجة الى النسخ واما اية النهي عن التمسك بعصم
الكوافر فليست صريحة في ارادة النكاح ولا فيما هو اعم منه واثبات النسخ بمثل هذه الروايات مشكل خصوصا مع عدم صحة سندها ثم الجائز
حمل النهي على الكراهة فانه جامع بين الادلة مضافا الى تخصيص عموم المشركات بالكتابيات فيجمع دلالة الادلة كلها على جواز نكاحهن على
الكراهة والمنع مما عداهن من المشركات والقصر واكثر المتاخرين جمعوا بين الادلة بحمل المنع على الدائم والاباحة على المتعة وملك اليمين لظاهر قوله
في الاية المجوزة اذا اتيتموهن اجورهن فان مهر المتعة قد اطلق عليه الاجر في اثنيها دلالة ايماء الاخبار الى ان نكاح الكافرة لا يكون الا في محل الضرورة
ولتصريح بعض الاخبار بذلك وفيه نظر لان الاجر يطلق ايضا على مطلق المهر وقد ورد في القران ايضا وصحيحة معوية بن وهب صريحة في الجواز اعتبار
بعض الاخبار بنحو نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز غيره بهن وقد اسهبوا في الخلاف والادلة بما لا طائل تحته والمنقح ما لخصناه وفي الحاق
ذان الظاهر عدم دخولها في اهل الكتاب لقول النبي ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم ليسوا منهم ولذلك قيل انهم
كتاب فقد روي انهم حرفوا كتابهم فرفع وايضا فلا يلزم ان سن بهم سنتهم في جميع الاحكام وظاهر الرواية كونه في الجزية وتؤيده انهم
فيها ايضا لغير تلك ذبائحهم ولا اكل ذبائحهم فيضعف الاحتجاج بعضها دون بعض والرواية عامية واما روايات الاصحاب فقد اختلف
ذلك فروى محمد بن سنان عن الرضا ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس فقلت فالمجوسية فقال لا باس به يعني متعة
يعني متعة من كلام الراوي وهو لو وقع عضد الامام لانه التأمل ويمكن عوده الى المجوسية خاصة والى الجميع ومع ذلك فالرواية ضعيفة السند بمحمد بن
سنان وفي رواية اخرى عن ابن سنان عن منصور الصيقل عن ابي عبد الله ع قال لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وروى حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا
مثله ومنصور مجهول والاخرى مرسلة وروى محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن التمتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى
بذلك باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا واليها اشار المص بقوله وكذا حكم المجوسية على اشبه الروايتين وانما كانت رواية الجواز اشكل لان
موثوق زيادة على الضعف المشترك ورواية الجواز معتضدة ويدل على اباحتها بملك اليمين عموم قوله تعالى وما ملكت ايمانهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها
وليس في حكم المجوسية اوضح سندا من هذه الرواية وقد دلت على النهي عن تزويجها مطلقا الشامل للدوام والمتعة ونفي الباس عن وطيها بملك
بملك اليمين ويمكن ان يستنبط منها جواز المتعة لما روي ان التمتع بها بمنزلة الامة واعلم انه لا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم

ادبار الزبور لان تلك الكتب لم ينزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحى اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ ولم يتضمن احكاما وشرايع
ولذلك كان كل خطاب في القران لاهل الكتاب مختص بهاتين الملتين **قوله** ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال
وسقط المهر ان كان من المراة ونصفه ان كان من الرجل ولو وقع بعد الدخول وقع الفسخ على انقضاء العدة من ايهما كان ولا يسقط
شيء من المهر لاستقراره بالدخول وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل
عوده اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام انفسخ العقد بينهما في الحال على كل تقدير لانه ضرب من الكفر الذي لا يباح التناكح معه ثم ان
كان الارتداد قبل الدخول حصلت البينونة في الحال لعدم العدة وسقط المهر ان كان المرتد هو المراة لان الفسخ جاء من قبلها وان كان
هو الرجل فعليه نصف المهر المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وان لم يكن
سمى شيئا فالمتعة وقيل يثبت جميع المهر في هذه الصورة لثبوته بالعقد وتنصيفه بالطلاق لدليل لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس
الذي لا يقولون به وهذا هو الاقوى ولا فرق في هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن فطرة وملة الا في مقدار العدة وهو امر اخر
وان كان الارتداد بعد الدخول وكان من المراة مطلقا وقف الانفساخ على العدة فان انقضت ولما تعد بانت منه وليس للزوج
باختها ولا الخامسة في زمن العدة لانها كالرجعية حيث يرجى عودها في كل وقت وان كان المرتد هو الزوج فان كان عن ملة وقف
الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد فهو املك بها والا بانت منه وان كان عن فطرة بانت منه في الحال واعتدت
عدة الوفاة لعدم قبول توبته في هذه الحال بالنسبة الى حكم الزوجية مطلقا ويثبت المهر على التقديرين لاستقراره بالدخول واعلم
ان الفرق بين الارتداد عن ملة وفطرة مختص باصحابنا وفي طريق توبته بحث ياتي في محله واما العامة فلا يفرقون بينهما ويعلقون
الفسخ على انقضاء العدة مطلقا ولو ارتدا معا فهو كما لو ارتد احدهما لان المرتد لا يسوغ له نكاح مسلمة ولا مرتدة مطلقا كما سياتي
انشاء الله تعالى **قوله** واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا مما استثني من نكاح الكتابية
واما عند من يمنعه من اصحابنا وهو استدامة له اذا اسلم دونها فان بقاء النكاح هو موضع وفاق سواء كان قبل الدخول ام بعده
وسواء كان قبل الاسلام كتابيا او غيره **قوله** ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وان كان بعد الدخول وقف الفسخ
على انقضاء العدة وقيل ان كان الزوج بشرايط الذمة كان نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها والاول اشبه
اذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر
لان الفرقة جاءت من قبلها وان كانت بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة كعدة الطلاق من حين اسلامها فان
انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه من حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان وثنيا فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو اصح القولين لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا ولصحيحة احمد بن ابي نصر قال سالت الرضا ع عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم
معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا يتزوج بتزويج جديد والقول الذي حكاه

المص من بقاء عقد الذمي على المسلمة للشيخ في يه وكتابي الاخبار اسنادا الى رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما انه قال
في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة وبرواية
محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر ع قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار
الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت
المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة
له والجواب بضعف سند الاولى بعلي بن حديد وبارسالها ومن الثانية بمعارضتها بالرواية الاولى وهي اوضح طريقا لانها من الصحيح وهذه من الحسن
والشيخ في يب جمع بين الاخبار بحمل الاول على خرق الكافر للذمة والاخرين على بقائه عليها والعجب انه في ف وافق الجماعة على انفساخ
النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة واعلم انه على قول الشيخ بعدم بطلان النكاح في الذمي لا فرق بين كون اسلامها
قبل الدخول وبعده لتناول الادلة للحالتين ورد ما فهم من عبارة بعض الاصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الاسلام بعد الدخول
وليس كذلك **قوله** واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول وان كان
بعده وقف على انقضاء العدة هذا مما لا خلاف فيه فان المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا كما مر ولا يحل له وان كان
هو الزوج فانما يجوز له نكاح الكتابية ابتداء او استدامة اما غيرها فلا يجوز اجماعا والكلام في المهر كما مر وينبغي تقييد غير الكتابيين
بكونهما معا كذلك والا فانه يصدق بكون احدهما كتابيا والآخر غيره ولا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على الكتابية كما مر على تقدير
كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية وكذا يصدق مع العكس اذا اسلمت هي فان الخلاف السابق يأتي فيها وكانه عدل عن التعبير بالوثنيين
ليشمل غيرهما من اصناف الكفار غير الكتابيين فوقع في خلل آخر وكان حق العبارة ان يقول ولو كانا معا غير كتابيين او ما يؤدي هذا
المعنى **قوله** ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها الا
الاسلام اذا انتقلت الزوجة من دين الكفر الى دين آخر منه فلا يخلو كل من المنتقل منه واليه اما ان يكون مما يقر اهله عليه او لا وعلى التقادير
الاربعة اما ان يكون الزوج مسلما او كافرا يقر على دينه ولا يفرق الصور اثنى عشر والمص اقتصر على كون الزوج ذميا واطلق الحكم
في انتقالها الى غير دينها من ملل الكفر الشامل للاقسام الاربعة وحاصل ما ذكره انه اذا كان الزوج ذميا وانتقلت زوجته الذمية
الى غيره من ملل الكفر سواء كان ذلك الدين مما يقر عليه اهله ام لا يقر عليه لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل
منه وقوله ص من بدل دينه فاقتلوه ح فيقع الفسخ بينهما في الحال لانها لا تقر على ذلك وانما تقتل او تسلم وعلى التقديرين فينفسخ
النكاح بينها وبين الذمي وفيه نظر من وجهين احدهما ان حكمنا على الذمي بذلك غير لازم لجواز انتقالها الى دين يصح فيه التناكح
في دينهم فلا ينفسخ ما دامت حية وعلى تقدير قتلها فالانفساخ من جهة لا من جهة الكفر الثاني انه على تقدير الاسلام لا ينبغي
اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجيء فيه التفصيل السابق حتى لو كان بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل اسلامه ولو كان
انتقالها الى دين يقر اهله عليه كما لو انتقلت اليهودية الى النصرانية فيبنى على انها هل تقر على ذلك ام لا وعلى تقدير عدم اقرارها لو عادت

لا دينها

الى دينها هل تقر على ذلك كما لو كانت تقر ابتداء ام لا خلاف تقدم بحثه في الجهاد ومنشأ الخلاف ان الكفر ملة واحدة فيساوي
الدينين في التقرير وفي عموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولتنزيل ذلك منزلة الارتداد حيث احدثت دينا باطلا
بعد اعترافها ببطلانه فان قلنا باقرارها في احدى الحالتين بقي النكاح والا فحكمه ما سلف **قوله** واذا اسلم الذمي على اكثر من
اربع من المنكوحات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين وحرتين ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين وفارق
سايرهن ولو لم يزد عددهن على العدد المحلل له كان عقدهن ثابتا المراد بالزوجات هنا ان يكن كتابيات مثله ليصح طلاق
استدامة نكاح العدد المعين فلو كن كافرات غير كتابيات انفسخ عقدهن باسلامه مطلقا ان لم يسلمن معه او في العدة
ان كن مدخولا بهن والحكم بتخيير الحر امتين وحرتين مبني على جواز نكاح الامة بدون الشرطين او على ان الممنوع ابتداء نكاحهن
لا استدامته كما ذكره في التذكرة ونسب الى علمائنا والوجه هو الثاني ومن ثم اطلق الحكم من غير نقل خلاف فيه فلا فرق في جواز
تخيير من شاء منهن على تقدير زيادتهن على العدد الشرعي بين من تقدم نكاحها وتأخر وافترن عندنا لان النبي ص قال لغيلان
امسك اربعا وفارق سايرهن من غير استفصال وهو يفيد العموم ولا فرق على تقدير كونهن كتابيات بين اسلام بعضهن
معه وعدمه حتى لو اسلم معه اربع جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع استدامة نكاح الكتابيات ولا يوجب نكاح المسلمة
وان كان الافضل له اختيار المسلمات لشرفهن على الكافرات ثم ان لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها ولا اسقط للمسمى كان
على الاقوى وقيل يثبت لها مهر المثل لفساد نكاح ما زاد على العدد فيكون كوطء الشبهة **قوله** وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل
لان الاستمتاع ممكن من دونه ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر كان له الزامها بازالته وله منعها من
الخروج الى الكنائس والبيع كما له منعها من الخروج في منزله وكذا له منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات لا فرق في الغسل
الذي ليس له اجبارها عليه بين غسل الحيض والجنابة عندنا لعدم توقف الاستمتاع عليه وكونها مقرة على دينها ونبه بقوله لان الاستمتاع
ممكن بدونه على خلاف من خالف فيه وهو الصدوق من علمائنا ومن العامة واشترط في جواز وطء الحائض الغسل بعد الانقطاع
فانها حينئذ تجبر عليه لتوقف الاستمتاع عليه والزوج ح ايقاع صورة الغسل وان لم يصح منها ثم له اجبارها على فعل كل ما ينقص الاستمتاع
بدون فعله وازالة كل ما ينقصه بقاؤه كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي
الى الاسكار لان السكر مانع من تمام الاستمتاع وكذا اكل لحم الخنزير ومباشرة النجاسات المنفرة للنفس ولا فرق في المسكر بين قليله
وكثيره لاختلاف الناس في مقدار ما يسكر فربما اسكر القليل منه فلا ينافي المقصود ولكن يشكل هذا الاطلاق في تناول القطرات
اليسيرة التي يعلم قطعا عدم اسكارها وكذلك الاطلاق في منعها من استعمال النجاسات انما يتم على تقدير ايجابه نفرة او على القول
بطهارة بدنها كما يعبر به العامة هنا اما على قول اصحابنا في نجاستها بدونه فلا يظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقا بل حيث
ينافي الاستمتاع ويوجب نفرة الطبع ومثل هذا لا يختص بالكافرة بل يشاركها المسلمة فيه حتى ان له منعها من تناول كل ذي رائحة
خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنائس وغيرها لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها في كل وقت

کتابخانه آستان قدس
ویژه خطی

كالمنع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها ومن بيوت الاقارب والجيران فان هذا الحكم مشترك بين الزوجات مطلقا ولا فرق في ذلك بين الشابة والمسنة وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة **قوله** وهو اما بالقول الدال على الامساك كقوله اخترتك او امسكتك وما اشبهه ولو رتب الاختيار ثبت عقد الاربع الاول واندفع البواقي ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن اندفعن وثبت البواقي لا فرق في اللفظ الدال على الاختيار بين كونه صريحا او كناية يلزم منها الاختيار وقد عبر المصنف بالقسمين فالاول مثل اخترت نكاحك او اخترت تقريرنكاحك او اخترت بقاءك على النكاح او حبستك عليه او عقدك او اخترتك او امسكتك مطلقا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه صريحا واما الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان عنده ثماني نسوة فاختار اربعا للفسخ فانه يلزمه نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح الاربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ نكاح اربع ثبت عقد البواقي والى هذا اشار المصنف بقوله ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن وينبغي ان يكون قوله اخترتك وامسكتك من هذا القسم حيث لم يصرح بارادة النكاح **قوله** ولو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة اذ موضوعه ازالة قيد النكاح من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار الطلاق لواحدة او ازيد فانه يكون تعيينا للمطلقة لان الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة ولا ثم يقع بها الطلاق ان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد واللفظ وضع دلالة عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه وفي وجه للعامة ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لقوله لفيروز الديلمي وقد اسلم على اختين طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويتا لنكاحهما عليه واجيب بانه مع تسليمه اراد بالطلاق مجازه هو الفراق **قوله** والظهار والايلاء ليسا تعيينا للاختيار لانه قد يواجه به غير الزوجة نبه بالتعليل على الفرق بينهما وبين الطلاق حيث كان اختيارا دونهما ووجه الفرق ان الظهار وصف بتحريم المرأة المواجهة به والايلاء حلف على الامتناع من وطيها وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غايته ان في الباب ان الظهار اذا خوطبت به الزوجة ترتب عليه احكام مخصوصة وان خوطبت به الاجنبية لم تثبت تلك الاحكام وكان قولا صحيحا بالنسبة اليها وفي الايلاء الحلف على وطي الاجنبية فتزوجها ووطيها كان عليها الكفارة وكذلك بالزوجة مع زيادة احكام اخر والحاصل ان النص المخاطبة بهما لا يستلزم الزوجية فلا يكون احدهما اختيارا بخلاف الطلاق فانه رفع للنكاح الثابت فالنكاح جزء مفهومه او لازمه لزوما بينا فاثباته يستلزم اثباته وقال الشيخ ان كل واحد من الايلاء والظهار يكون تعيينا للنكاح كالطلاق لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وقد عرفت ضعفه وتفرع على القول ان الظهار والايلاء يقعان على الثاني ويتوقفان على الاختيار من ظاهر منها او آلى على الاول فان اختارها للنكاح حسبت ووقعا من حين الاختيار لا من حين الصيغة لان الزوجية لم تكن متحققة قبله وتظهر الفائدة فيما لو كان الايلاء مقيدة بمدة تزيد على اربعة اشهر

فابتداؤها من حين الاختيار لا من حين الصيغة لان الزوجية لم تكن متحققة قبله وتظهر الفائدة فيما لو كان الايلاء مقيدة بمدة تزيد على اربعة اشهر فابتداؤها من حين الاختيار اما ضرب المدة له فانها موقوفة على المرافعة على القول بانه من حينها فلا يتقيد بالاختيار وعند من يعتبره من حين الايلاء يكون من حين الاختيار ايضا **قوله** واما بالفعل مثل ان يطأ اذ ظاهره الاختيار ووجه العمل بظاهر الحال وهو انه لا يطأ الا من يختار نكاحها لدلالته على الرغبة فيها ولظاهر حال المسلم من صيانته عن الزنا ولهذا عد رجوعا في الطلاق وفسخا على تقدير الخيار للبائع وعلى هذا لو وطئ اربعا ثبت عقدهن واندفع البواقي ويظهر من المصنف والجماعة عدم الخلاف في ذلك عندنا **قوله** ولو قبل او لمس بشهوة يمكن ان يقال هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة وهو يشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال ووجه كونهما اختيارا ان المقتضي لكون الوطي اختيارا وهو دلالته على الرغبة وصيانة حال المسلم قائم فيهما فيدلان على الاختيار كما انهما يدلان على الرجعة لا بطريق القياس عليها بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعة لتقاربهما في المعنى والمصنف استشكل الحكم فيهما من حيث انهما اضعف دلالة من الوطي والاحتمال فيهما اتطرق حيث انهما قد يوجدان في الاجنبية وفي الاول قوة ولا اشكال مع قصد الاختيار بهما **قوله** اذا تزوج امراة وبنتها ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا وكذا لو كان دخل بالام اما لو لم يكن دخل بواحدة بطل عقد الام دون البنت ولا اختيار وقال الشيخ له التخيير والاول اشبه اذا اسلم الكافر وقد تزوج بامراة وابنتها فلا يخلو اما ان يكون قد دخل بهما او بواحدة او لا يكون قد دخل بهما فاقسامه اربعة الاول ان يكون قد دخل بهما فيحرمان معا ويسقط الاختيار اما الام فللعقد على البنت فضلا عن الدخول واما البنت فللدخول بالام الثاني ان يدخل بالام خاصة فيحرمان ايضا لما ذكر في الاول الثالث ان يدخل بالبنت خاصة فيحرم الام للعقد على البنت فضلا عن الدخول ولا تحرم البنت لان العقد على الام لا يحرمها بدون الدخول كما مر الرابع ان لا يدخل بواحدة منهما فتحرم الام بالعقد على البنت ويبطل عقدها ويلزم عقد البنت لان نكاح الكفر صحيح ومن ثم تخير اربعا لو اسلم على ازيد منهن ويصح نكاحهن بغير تجديد عقد وقال الشيخ له التخيير لا يهما شاء بناء على ان عقد الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام والاظهر بالملك في نفسه بدون ذلك ومن ثم لا مهر بغير الدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث اختار فراقها كما لو لم يعقد عليها ولانه لو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام مؤبدا وان اختار نكاح الام لم يحرم البنت بدون الدخول ولجيب بان ما ذكر من سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء من قبل الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار اثر في صحته كما في كل باطل والاصح الاول واعلم انه لا يفتقر الى تقييد المراة والبنت في العبارة باسلامهما معه او كونهما كتابيتين نظرا الى انهما لو كانتا وثنيتين لبطل نكاحهما بالتحريم على المسلم بدون الدخول بها بل الحق ان العبارة تشملها ايضا لان الحكم بتحريمها باسلامه مطلقا بل مع انقضاء العدة ولم يسلما فيهما كما مر فعلى هذا لمجرد اسلامه مع عدم الدخول بهما لا يوجب تحريمهما مطلقا من حيث الجمع بين الام والبنت بل يكون حكمهما كالكتابيين من حيث العقد والدخول وعدمه وبزيادة ان ضرب العدة لهما فان اسلمتا تخير او بطل عقد الام كما مر ولا فائدة كالولد يكونا اما وبنتا **قوله** ولو اسلم عن امة وبنتها فان كان وطيهما حرمتا وان كان وطي احدهما حرمت الاخرى وان لم يكن وطي واحدة

تخير وصح نكاح ايتهما شاء لكن لو وطئ واحدة منهما ... تحرم الاخرى ... بعقد الام ... فانه يحرم الاخرى ... الى ... نفسه

للوطي رضاً منهما كان في حال الاسلام **قوله** ولو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء ولو كان وطيهما لما تقدم من تخير النبي صلى الله عليه وآله فيروز الديلمي
في امساك اي الاختين شاء، ووطيهما لا دخل له في التحريم هنا وحكم غير المختارة حكم الزايد على العدد الشرعي **قوله** وكذا لو كان
عنده امرأة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة ولا الخالة الجمع اما لو رضيا صح الجمع لجواز الجمع بين العمة او الخالة ومنهما وبين بنت الاخ او الاخت
فلا يجب ولا يتخير احديهما فمن اختارها صح نكاحها وبطلت الاخرى كالاختين ولا فرق بين رضا العمة والخالة بين وقوعه في حال
الكفر وحال الاسلام **قوله** لو اسلم عن حرة وامة الاولى كون المشبه به المشار اليه بذا هو حكم العمة والخالة اذا رضيتا بالجمع حكمهما
لان الحرة اذا لم ترض بعقد الامة ينفسخ عقد الامة وبقي الحرة وحدها وان رضيت بالجمع صح عقدهما وهذا الحكم يخالف حكم
العمة والخالة واعلم ان صحة عقدهما على تقدير رضا الحرة غير مترتب على القول بجواز نكاح الامة بدون الشرطين بل هو جار على القولين
لان الخلاف انما هو في ابتداء نكاح الامة لا في استدامته ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه ليس له العقد على الكتابية
ابتداء وله استدامة عقدها ومن ثم اطلق المص وغيره الحكم بالصحة **قوله** اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلث اماء واسلمن معه تخير مع
الحرة اثنتين اذا رضيت الحرة ولو اسلم الحر وعنده اربع اماء بالعقد تخير اثنتين المراد بالمشرك هنا غير الكتابي وان كان الكتابي عنده
ايضا كالمشرك اليه سابقا وقرينته هنا تقييده باسلامهن معه اذ لو كان كتابيا وكن كذلك لم يفتقر الى اسلامهن لصحة نكاحهن على هذا
الوجه ثم ان رضيت الحرة بعقد الاماء تخير منهن اثنتين لانها منتهى ما يحل له من الاماء بالعقد ولا فرق بين كونه ممن يجوز له ابتداء العقد على الامة
وعدمه كما مر وان لم ترض الحرة انفسخ نكاح الاماء وكذا الكلام في تخيره اثنتين وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة لو كان عنده ازيد من اثنتين
ولم يكن عنده حرة **قوله** ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة المفروضة كونهن غير كتابيات كما مر فانهن
اذا اسلمن معه ثبت عقدهن لانهن لا يزدن على العدد الشرعي وكذا لو لم يكن قد اسلمن معه ثم اسلمن في العدة فان عقدهن ثبت كما لو اسلمن
معه **قوله** ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن والتربص فان لحقن به او بعضهن ولم يزدن على اربع ثبت
عقده عليهن وان زدن على اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن قبل العدة اذا اسلم
الكافر على اكثر من اربع وكن معه وثنيات مدخولا بهن فان اسلم بعضهن لم يجبر على اختيار من اسلم بل له انتظار الباقيات الى ان يخرج
العدة فان خرجت وقد اسلم اربع فما دون تعين النكاح وان كن اكثر تخير منهن اربعا سواء في ذلك المتقدمات والمتأخرات ولو اختار
من سبق اسلامهن قبل ان يخرج العدة وكن اربعا تعين النكاح ولم يكن له اختيار من لحق به وان كان في العدة لانه باختياره الاربع
اندفع نكاح البواقي وان كن مسلمات فكيف بمن تجدد اسلامهن بعد ذلك ولو كان بعض كتابيات كن بمنزلة المسلمات في جواز اختيارهن
من غير انتظار ومن انتظار البواقي الى ان يخرج العدة **قوله** لو اسلم العبد وعنده اربع حرائر وثنيات فاسلم معه اثنتان ثم اعتق ولحق
به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين لانه كمال العدد المحلل له ولو اسلمن كلهن ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن بعد عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه
عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للاربع وفي الفرق اشكال ولا اشكال في ان العبد المتزوج لا يزيد عن النصاب المعتبر له شرعا كاربع حرائر لو اعتق
قبل اسلامه واسلامهن جميعا يكون حكمه في العدد حكم الاحرار لان احكام الاسلام لما جرت عليه كان حرا ولا عبرة برقيته قبله لان ذلك كان

الثانية

الثالثة

في زمن الزوجية

في زمن الزوجية الممتنعة عند المسلمين لان النظر مقطوع عن حكم الكفار اذ العبرة انما هو بما في حكمنا لو توسط عتقه بين الاسلامين
مع كون المتقدم اسلامهن وكذا لا اشكال في انه لو تأخر عتقه عن اسلامه واسلامهن لم يكن له ان يختار سوى اثنتين لان احكام الاسلام
جرت عليه بذلك وهو رق فاعتبر له عدد العبيد وانما الكلام فيما بقي من الاقسام وقد ذكر المص منها قسما واحدا وهو ما لو تأخر عتقه
عن اسلامه واسلام اثنتين منهن خاصة فحكم بانه لا يزيد على اختيار اثنتين ووجهه ان وقت الاختيار يكون بعد اسلامه ووجود من
يصلح للاختيار بان يكون قد اسلمن او اسلم بعضهن فاذا اتفق اسلام اثنتين فقد كمل نصاب العبيد وهو عبد وتعلق به حكم الاختيار
بسبب اسلامه فلم يكن له ان يختار ازيد من اثنتين ثم تردد المص في الفرق بين هذه الصورة وبين ما لو سبق عتقه الاسلامين او توسطه
من حيث ان محل اختياره باق ما دامت العدة للباقيات اذ له اختيار المتأخرات وان يذرن من العدد فاذا فرض عتقه قبل اسلام
الاخريين فقد صادف اسلامهما عتقه فاذا اراد الاختيار من المسلمين صادفت الحرية الاربع قبل الاختيار فينبغي ان يلحقه حكم الاحرار
وحاصل الفرق يرجع في هذه الصورة الى انه صادف كمال العدد قبل الحرية ومع تأخر اسلامهن يكون قد طرأ العتق قبل الحكم بالتخيير
لو اسلم قبل عتقه واحدة وتأخر البواقي فهو كالو تأخر اسلام الجميع بطريان العتق قبل كمال عدد العبيد المخير الفرق انتظار الباقين
غير قادح فيه لانا لا نحتم عليه اختيار المسلمتين اولا بل نخيره بين اختيارهما وانتظار الباقيين فيختارهما ان اسلمتا او يختار واحدة من
الاولتين وواحدة من الاخريين والحاصل ان العبرة بحريته او رقيته وقت الحكم بالاختيار وتعلق حكم الاختيار به مشروط
باسلامه واسلام من يتعلق به الاختيار منهن فقبل اسلامه لا حكم للاختيار وكذا بعده وقبل اسلامهن لانه لا موضع للاختيار
ومتى وجد منهن واحدة مسلمة قبل عتقه فمحل اختياره باق لانه لم يكمل عدد العبيد ولا عدد الاحرار فاذا كمل عدد العبيد باسلام
اثنتين قبل عتقه ثم اعتق فقد حصل شرط الاختيار كما لو اسلم الجميع قبل عتقه واسلامه فيختار اثنتين ومتى فارق الباقيات
كان له ان يتزوج بهما لانه حر يجوز له الجمع بين اربع وانما حكمنا بانفساخ العقد السابق خاصة والضابط على هذا انه متى اعتق قبل
اجتماع الاسلامين او قبل اسلام عدد العبيد كان له حكم الاحرار ومتى اجتمع الاسلام ان قبل عتقه او اسلامه واسلام عدد العبيد
كان له حكم العبيد وفي التذكرة جعل الضابط انه متى تأخر عتقه عن اجتماع الاسلامين فكالعبد وان عتق قبل اجتماع الاسلامين
سواء عتق قبل اسلامه واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تأخر فحكمه حكم الاحرار مع انه حكم باختيار اثنتين
على تقدير اسلامهما قبل عتقه كما ذكره المص فلا ينتظم ضابطه وفي القواعد الحق ما لو توسط عتقه بين اسلامه المتقدم واسلامهن بعده
بحكم العبيد نظرا الى ان وقت الحكم باختياره زمن جريان حكم الاسلام عليه وان تأخر اسلامهن وقد كان ح عبدا ويشكل بان
الاختيار مشروط بوجود من يصلح له وهو منتف قبل اسلامهن وبعده قد صار حرا وعلى هذا يتجه في قول المص وفي الفرق اشكال
احتمال ان يريد بالفرق المشكل بين الاخريين وهو ما لو تأخر اسلامهن عن عتقه واسلامه حيث حكم فيها بانه يختار اربعا وبين
الاول الذي حكم بكونه يختار اثنتين اذ يحتمل ان يقال انه يختار اثنتين في الصورتين كما ذكره في القواعد في الصورة الاخيرة
الا ان هذا الاحتمال وان تم في الصورة الاخيرة لا يتم في التي قبلها وهي قوله ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم فان هذه الاطلاق في انه له

ان يتخير اربعا وهذه احد فردي القسمين الذين فرق بينهما فاخراجها في البين لا دليل عليه وادخالها في الاشكال لا وجه له وهذا
يبعد ارادة المعنى الاول وهو احتمال المساواة لا اولوية للاخيرة في اختيار اربع دون العكس وبالجملة فعباراتهم في المسألة مختلفة وفتواهم
فيها مضطربة من غير ان يجعلوا ذلك موضع خلاف وتفصيل موضع الاختلاف ثم نعود الى الاول ان يتقدم عتقه على اسلامه
واسلامهن وهنا يختار اربعا حرائر بغير خلاف الثاني ان يتقدم اسلامهن جميع ويتوسط عتقه على اسلامه واسلامهن جميع او يتوسط
عتقه بين الاسلامين وحكمها كالاولى اتفاقا الثالث ان يسلم بعضهن ثم يعتق ثم يسلم الباقي منهن والحكم كالاول الرابع
ان يتقدم اسلامه ويتوسط عتقه بين الاسلامين وقد اختلف كلامهم في حكمها فقال المص هنا والعلامة في التذكرة يرد
الشيخ في ط يتخير اربعا كالحر لانه لا يتخير بعد اسلامه الى ان يحصل التخيير ولا يحصل الا باسلامهن وهو متاخر عن عتقه وقال في
القواعد انه كالعبد لحصول التخيير عند اسلامه مطلقا لانه وقت جريان حكم الاسلام الخامس الصورة بحالها ولكن عتقه وقع بعد
اسلام اثنتين وتاخر عنه اثنتان واحدة خاصة والخلاف فيه كالسابقة والاصح ان له ان يتخير اربعا السادس الصورة بحالها
ولكن وقع عتقه بعد اسلام اثنتين وتاخر عنه اثنتان وهنا تطابقت العبارات على انه يتخير اثنتين خاصة كالعبد لاصالة
الرد والواقع في العبارة والفرق بينها وبين السابقة انه اذا لم تسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد واذا اسلمت اثنتان
ثم عتق كمل عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية من بعد لا يفيد زيادة عليه السابع الصورة بحالها لكن عتقه بعد اسلام ثلاث
منهن والحكم كالسابقة لانه لم يكمل عدد الاحرار حين الحكم بتخيره الثامن ان يتاخر عتقه عن الاسلامين معا فله حكم العبيد قطعا
لانه لم يكمل عدد الاحرار حين الحكم لان محل التخيير وقع قبل الحرية وقد شبهوا الصورة الخامسة والسادسة والفرق بينهما اذا طلق
العبد امرأته طلقتين ثم عتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها
ملك طلقتين وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم لعتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة
وان عتقت قبل تمامها كمل لها الليلتين والعبارة الجامعة لهذه المسائل ان يقال الرق والحرية اذا تبدل احدهما بالاخر فان بقي من
العدد المعلق بكل واحد من الزائل والطارئ شيء اثر الطارئ وكان الثابت العدد المعلق به زائدا كان ام ناقصا وان لم يبق منهما
جميعا لم يؤثر الطارئ ولم يغير حكما ففي مسئلتنا اذا اسلم معه حرتان ثم عتق لم يبق من العدد المعلق بالزائل شيء وبقي من العدد المعلق
بالطارئ اثنتان فكم يثبت العدد المعلق بالطارئ واذا اسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزائل شيء ومن العدد المعلق بالطارئ
شيء فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا قياس باقي المسائل ومما يتفرع على هذا الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب ناقضا
للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المرأة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من عدد الزائل شيء ولم يبق من عدد الطارئ شيء فلم يؤثر الطارئ
ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لا يملك عليها الا طلقة لانه بقي من عدد الزائل طلقتان ومن عدد الطارئ طلقة وكان الثابت
حكم الطارئ وهو الرق واعلم انه يمكن الفرق بين مسئلتنا بهذه وبين المسئلة بها في الطلاق والقسمة وذلك ان العبد اذا طلق
طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج الى المحلل لحصول العتق بعده لا يؤثر في رفعه واذا افضى قرائه وقع الحكم ببراءة الامة وتحليلها

للازواج

الرابعة

للازواج وكذا يأتي في النظاير وهنا لا يصير مستوفيا للحق باسلام اثنتين معه وانما يصير متمكنا من الاستيفاء والتمكن من الشيء
لا يجعل محل الشيء قوله اختلاف الدين فسخ لا طلاق فان كان من المرأة قبل الدخول سقط به المهر وان كان من الرجل فنصفه
على قول مشهور وان كان بعد الدخول فقد استقر ولم يسقط بالعارض هذا ضابط الحكم المهر في جميع ما سبق من المسائل التي
حصل فيها فسخ النكاح من قبل الزوج او من قبل الزوجة وحاصله ان الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره
بالدخول فيستصحب وهو محل وفاق وان كان قبله فان كان الفسخ جاء من قبل المرأة كما لو اسلمت دونه فلا شيء لها لان المسقط
منها وان كانت محسنة بالاسلام مأمورة به لان المهر عوض فيسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كما لو
باع طعاما ثم اكله مضطرا اليه وان كان من قبله كما لو اسلم دونها فالمشهور ان عليه نصف المهر لانها فرقة من قبله قبل الدخول
فاشبهت الطلاق ونسبه الى الشهرة يؤذن بها على ضعف دليله وقد نكر القول في ضعفه فانه قد وجب بالعقد فتنصيفه بالطلاق
لنص خاص لا يوجب الحاق غيره به لا بطريق القياس والاصحاب لا يجوزونه فالقول بثبوت جميعه اقوى ومما يتفرع على كونه فسخا
لا طلاقا انه لا يعد في الطلقات حتى يحرم الزوجة بطلقتين معه على تقدير كونها حرة لان ذلك تشريع يتوقف على توقيف
الشارع وانما حرمها بالطلاق بتلك الايمانية والمهر وجب بالعقد لا بالفسخ فلا يلزم وجوب المهر او نصفه مع الفسخ كالطلاق
مساواته له في جميع الاحكام هذا على تقدير القول المشهور وعلى ما اخترناه يظهر المباينة ايضا قوله ولو كان المهر فاسدا
وجب مهر المثل مع الدخول وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم مهرا والحال هذه كان لها المتعة وفيه تردد المراد
بالفاسد هنا الاعم من حيث تحريمه في شرع الاسلام كالخمر لان حكمه يأتي بل من جهة اختلال شرط من شروط صحته لكونه مجهولا فانه يثبت
لها مع الدخول مهر المثل كما لو عقد المسلمان على ذلك وقبل الدخول ان كان الفسخ من قبلها لا شيء كما مر وان كان من الرجل
فنصفه على القول المشهور وجميعه على القول المنصور ولو لم يكن سمى مهرا اصلا فان كان بعد الدخول فمهر المثل بلا اشكال
لانه عوض البضع حيث لم يسم غيره وان كان قبله من قبل الرجل قبل كان لها المتعة كما لو طلقها ويحتمل عدم وجوب شيء
لاصالة البراءة وحملها على المطلقة قياس وهذا منشأ تردد المص وربما احتمل وجوب نصف مهر المثل وهو ضعيف جدا ولو كان
فساده بسبب تحريمه كالخمر مع كونه معلوما فسيأتي ما يتبعه على حكمه في الذمي قوله ولو دخل الذمي واسلم وكان المهر خمرا ولم تقبضه
قيل سقط وقيل يجب مهر المثل وقيل يلزمه قيمته عند مستحليه وهو الاصح اذا اصدق الكافر امرأته صداقا فاسدا في شرع الاسلام
لكونه محرما كالخمر ثم اسلم فان كان بعد قبض ذلك الفاسد فلا شيء لها لانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع
المطالبة وما مضى من الكفر لا يتبع وان كان اسلامه قبل قبضه قيل سقط لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها ولو قد
تعذر قبض الخمر بعد الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فتسقط المطالبة وقيل وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر
في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل ولا فرق على القولين بين كونه معينا ومطلقا واختار المص قولا ثالثا وهو وجوب قيمته عند
مستحليه لان المحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم ولزم ولهذا لو قبضته لم يجب لها غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه

لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها فانه يصار الى قيمتها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى فلو حكم به الزم
الزوج بزيادة عما في ذمته مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها وقد ينقص فيمنع الزوجة بعض حقها مع اعتراف الزوج بثبوته ولو جعل
قيمة الخمر المحرمة لو اتلفها متلف على ذمي وترافعا الينا وهذا اقوى ومثله يأتي في غير الذمي اذا اسلم بعد الدخول وهي المسألة السابقة
ولو فرض قبضها البعض دون البعض سقط بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل او القيمة على القولين السابقين بان

الخامسة

ينسب ما بقي من المهر الى مجموعه ويؤخذ من مهر المثل او القيمة بتلك النسبة **قوله** اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة
وتوقف نكاحها على انقضاء العدة فلو وطئها لشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاصل بالعقد والآخر للوطء
بالشبهة وهو مشكل لانها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة لو ارتد المسلم حرم عليه وطء زوجته سواء كان ارتداده قبل الدخول
ام بعده لانه كفر يمنع التناكح بينه وبين المسلمة وانما قيد بكونه بعد الدخول ليترتب عليه الحكم الذي بعده ثم ان كان ارتداده عن فطرة
بانت منه مطلقا فلو وطئها لشبهة عليها فعليه مهر آخر للشبهة وهذا لا اشكال فيه وان كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول
وقف نكاحه على العدة فان رجع الى الاسلام فيها استمر على نكاحه الاول وان بقي على ارتداده تبين انفساخ النكاح من حين
الردة ويتفرع على ذلك ما لو وطئها لشبهة على المرأة فان رجع في العدة فلا شيء عليه لان اسلامه كشف عن كونها زوجة حال
النكاح ولهذا بني على العقد الاول وان بقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاول الثابت بالعقد او الدخول
ومهر المثل لوطء الشبهة لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة فكانت كالاجنبية وقيل لا يلزمه بهذا
الوطء مهر لانها في حكم الزوجة ولا حرمت عليه ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد بل بني على الاول فدل على بقاء حكمه وان احتمل
التحريم غايته ان يكون الردة كالطلاق الرجعي وهو لا يوجب البينونة ولعل هذا اقوى وعلى التقديرين لا حد عليه بهذا الوطء
وان كان ممنوعا منه لانها لم تخرج عن حكم الزوجة مطلقا كما مر فيجب العدة لهذا الوطء وهما عدتان من شخص واحد هو

السادسة

بمثابة ما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة واجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك **قوله** اذا اسلم وعنده اربع حرائر
وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى ينقضي العدة مع بقائهن على الكفر انما لم يكن
له العقد على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى ينقضي العدة مع بقائهن على الكفر لانهن لم يخرجن عن الزوجية مطلقا
لجواز رجوعهن في العدة فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق فكان ذلك كالعدة الرجعية التي لا يصح فيها نكاح الخامسة
ولا الاخت المطلقة ويحتمل ان يتوقف نكاح الخامسة والاخت كما وقف نكاح المتخلفة عن الاسلام فان اسلمت تبين بطلان
نكاح الجديدة وان اصرت حتى انقضت العدة تبينا صحته **قوله** ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه وانقضت
العدة وهو على كفره صح عقد الثانية ولو اسلما قبل انقضاء عدة الاولى تخير كما لو تزوجهما وهي كافرة اذا اسلمت الزوجة المدخول
بها ولا تزوج اختها فلا يخلو اما ان يسلم بعد ذلك اولا وعلى تقدير اسلامه فاما ان يسلم في عدة الاولى او بعدها وعلى تقدير
اسلامه في عدتها اما ان تسلم معه الاخت الاخرى اولا ثم اما ان يكون قد دخل بها اولا فهذه اقسام المسألة وجملة القول في حكمها انه

ان لم

ان لم يسلم في عدة الاولى او بعدها وعلى تقدير بطل نكاحه لها واستقر نكاح الثانية وان اسلم في عدة الاولى فان اسلمت
معه الاخت فعادته لاسلامه ان كانت غير مدخول بها او في عدة الاولى ان كانت مدخولا بها تخير ايتهما شاء لتبين تحريم الكافرة
وان تأخر اسلام الثانية عن اسلامه مع كونها مدخولا بها حتى انقضت عدة الاولى فمفهوم كلام المصنف وصريح غيره انه يستقر
نكاح الاولى وتبين الثانية لانه لما اسلمت الاولى حكم بضرب العدة لها من حين اسلامها وحكمه انه متى اسلم الزوج في العدة ثبت
نكاحها ما لم يكن هناك مانع ولا مانع هنا لكون الثانية كافرة فيمتنع نكاحها لانتفاء صلاحيتها للزوجية وقيل بل يضرب
للثانية عدة من حين اسلامه كما هو قاعدة اسلام احد الزوجين فان اسلمت في هذه العدة تخير ايتهما شاء وان انقضت عدة
الاولى لان المقتضي لانفساخ نكاح الثانية انما هو اسلام الزوج والا فهو صحيح قبل ذلك ولهذا لو بقي على الكفر استمر النكاح
لان نكاح الكفر صحيح وقد وقع العقد على الاخت في حال كفرهما وحيث كانت مدخولا بها وجب ضرب العدة من حين اسلامه
كما في كل مدخول بها كذلك اسلم زوجها فان اسلمت في العدة تبين عدم الانفساخ فتخير ايتهما شاء ولا عبرة بانقضاء عدة الاولى
وهذا هو الاقوى ومن توجيه هذا القول يظهر الجواب عن دليل الاول لان ثبوت عقد الاولى باسلام الزوج في عدتها لا ينافي
ثبوت عقد الاخرى التي قد صح عقدها حال الكفر غايته اجتماع نكاح اختين وذلك لا يوجب بطلان الثانية انما يوجب التخيير في
فسخ احداهما حيث يستقر امر الناكحين وذلك بعد الاسلام في العدة المعتبرة لكل واحدة ومثل هذا التخيير يأتي فيما لو اسلم زوجاته الاربع
المدخول بهن فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم وتأخر اسلامها حتى انقضت عدة الاربع ثم اسلمت في عدتها والمعتبر في الحكم
على ما لو اسلمتا في عدة الاولى ولم يذكر ما لو تأخر اسلام الثانية عن عدة الاولى وهو موضع الاشكال لكن مفهومه كالقول الاول

السابعة

وان احتمل غيره **قوله** اذا اسلم الوثني ثم ارتد وانقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت في العدة ورجع الى الاسلام
في العدة فهو احق بها وان خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها اذا اسلم عن وثنية مدخول بها ضرب لها عدة على القاعدة فان ارتد
وهي كافرة واستمرت على الكفر الى ان انقضت العدة بانت منه بغير اشكال وان اسلمت فوجدته مرتدا ضرب لها عدة ايضا من
الردة فان رجع الى الاسلام فيها فهو احق بها وان خرجت ولما يرجع بانت منه ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتدت فالحكم
كالسابق بتقريب القول فانه متى لم يسلم الزوج في العدة المضروبة من حين اسلامها انفسخ النكاح باختلاف الدين اولا وهو وقت
اسلامها وتكون العدة يومئذ وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة الماضية ثم يضرب له عدة اخرى لاجل الارتداد من
ردتها وان كان كافرا فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة المضروبة من وقت ردتها استمر النكاح ولو انقطع من يوم الردة

الثامنة

قوله لو ماتت احداهن بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار
فاذا اختار اربعا ورثهن لان الاختيار ليس استيناف عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح في التعليل جواب عن سؤال مقدر هو ان من
حرمن عليه باسلامه قبل اسلامهن فاذا اسلمن يحتاج العود الى الحل الى سبب يوجبه وقد خرجن عن اهلية ذلك ومجرد اسلامهن ليس سببا
تاما في الحل بل لابد معه من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب المبيح ينبغي البطلان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول

والقبض وجرابه منع نقصان السبب الموجب للارث فانه الزوجية وهي متحققة في جميعهن والمانع كان هو الكفر وقد زال فانتفى بزيادتهن
عن العدد المعتبر وامره اليه لا اليهن اذ التعيين موكول الى اختياره فاذا مات احدهن او متن فسبب الارث موجود وانما يتوقف
على اختيار العدد والاختيار تعيين لذات العقد الصحيح المتحقق في ضمن الجميع لا استيناف عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه
قوله ولو مات ومتن قبل يبطل الخيار والوجه استعمال القرعة لان فيهن وارثات ومورثات اذا مات الزوج والنسوة
الزايدات عن العدد فان كان موتهن قبله فمنهن اربع موروثات له وان متن بعده فهن وارثات وان مات بعضهن قبله
وبعضهن بعده فمنهن وارثات ومورثات وقد فات الاختيار بموته فلا سبيل الى القول بعدم الارث لان الزوجية متحققة
في ضمنهن وانما فيهن زيادة عن العدد مشتبهة بسبب فوات التعيين للزوجات قبل موته لان منهن اربعا وارثات للثمن
او الربع قطعا وح في كيفية الارث اوجه احدها وهو الذي اختاره المص استعمال القرعة بينهن فمن اخرجها للزوجية ورثت
او ورثها ووجه القرعة اشتباه المستحق او المستحق عليه مع انحصاره في جملتهن والقرعة لكل امر مشتبه والوجه الثاني الايقاف
حتى يصطلح الورثة على الحصة بالتساوي او التفاوت لان الحق منحصر فيهم وفيهم من يستحق وفيهم من لا يستحق والقرعة انما تكون
لتعيين ما هو معين عند الله مشتبه في الظاهر وهنا ليس كذلك لان التعيين موكول الى اختيار الزوج لا الى الله تعالى
وان كان هو الذي يلهمه الاختيار فاذا مات قبل التعيين اشتبه المستحق منهم ولم يذكر المص هذا الوجه هنا وذكره فيما اذا
جث بموت الزوج دونهن لامكان تكامل الاصطلاح اليهن لانحصار المستحق فيهن بخلاف ما اذا متن لفوات محل التعيين
من الجانبين ولكن لما كان الوارث قائما مقام المورث امكن ايقاف الحصة الى ان يصطلح الورثة ايضا اذ ليس للمورث هنا من يرث
التعيين زايدة على الوارث لاشتباه الحال على الجميع وهذا اجود والثالث ان الحصة في الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية
ويأخذ وارث كل واحدة نصيبها لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا ترجيح لاحدى
على الاخرى بخلاف المستحق المعلوم عند الله تعالى اذا اشتبه بغيره عندنا فان استخراجه بالقرعة متوجه اذ لا يمكن هنا ان يقال
انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان
اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احدهن بالميراث عندنا ولا عند الله قوله ولو مات الزوج قبلهن
كان عليهن الاعتداد منه لان منهن من تلزمه العدة ولما لم يحصل الامتياز الزمن العدة احتياطا بابعد الاجلين اذ كل واحدة
يحتمل ان يكون هي الزوجة وان لا تكون فالحامل تعتد بعدة الوفات ووضع الحمل والحامل تعتد بابعد الاجلين اذ كل واحدة
يحتمل من عدة الطلاق والوفاة هذا حكم مترتب على الزوجات قبل التعيين وهو انه على تقدير موته قبل التعيين يلزمهن
جميعا العدة لان منهن زوجات قطعا لكن حيث لم يتعين وجبت العدة على الجميع ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة ان
تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة ويتصور بقاء الزوجية مع عدم الدخول بهن على
تقدير اسلامهن مقارنا لاسلامه ولا اقل العدة هنا كما تقدم وان كان قد دخل بهن فان كان قد دخل بعضهن او كلهن اعتدت

للحامل بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر وقول المص ان الحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل تجوز لان عدة
الوفاة ووضع الحمل تجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاقه عليها على الاربعة الاشهر والثمرة خاصة اطلاق لاسم
المجموع على بعض افراده ووجه اطلاقه ذلك اشتهارها في ذلك القدر وتصريح القران به دون ابعد الاجلين واما الحايل
فان كانت من ذوات الاشهر كاليائسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون مختارة او
مفارقة وعدة المفارقة ثلثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فوجب الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء
اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ومن ثلثة اقراء وانما اكتفى بالتداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة وانما كلفت

التاسع

بازيد الامرين للاشتباه. قوله اذا اسلم واسلمن لزمه نفقة الجميع حتى يختار اربعا فيسقط نفقة البواقي لانهن في حكم الزوجات
وكذا لو اسلمن او بعضهن وهو على كفره ولو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها من الحاضر والماضي سواء اسلم او بقي على الكفر
ولا يلزمه النفقة لو اسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع منهن هذا حكم اخر مترتب على الزايد من العدد قبل الاختيار وهو وجوب
الانفاق عليهن الى ان يختار اربعا لان الانفاق على الزوجات واجب لشرطه ولا يتم الواجب الا بالانفاق على الجميع للاشتباه
وتحرير البحث ان المشترك الزوج بشركه اما ان يسلم قبلها او تسلم هي قبله او يسلما معا فالصور ثلث الاولى ان يسلم قبلها ويقرب
لها العدة فلا نفقة لها زمانها لانها ناشز بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاق النفقة لان ولمنها في تلك
الحال ممتنع وهي قادرة على ازالة المانع فان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستمرار النكاح ولا نفقة لها عن الماضي
وان كشف اسلامها عن استمرار النكاح وتبين انها زوجة في ذلك الزمان لما بيناه من فوات الاستمتاع من قبلها المنزل منزلة النشوز
فلا ينفعها بذل نفسها كافرة مع وجود المانع من قبلها كما لو سافرت وامرها برفقة فتخلفت وبذلت التمكين فان ذلك غير نافع
هذا كله لو كانت وثنية اما لو كانت كتابية استمرت النفقة لبقاء النكاح والتمكين لانه الغرض وهو يقتضي استحقاق النفقة
الثاني ان تسلم هي دونه فيجب لها عليه النفقة زمن العدة سواء اسلم بعد ذلك ام لم يسلم فاذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة
لحصول البينونة بينها وخروجها عن كونها زوجة وانما وجبت النفقة عليه زمن العدة مع تحريم وطيه لانه متمكن من الاستمتاع
باسلامه والمانع منه فكان كالمطلق رجعيا حيث يتمكن منها بالرجعة والتحريم وان جاز قبل اسلامها الا انه فرض ممنوع عليها
فلا يسقط به النفقة كما لو كان المانع اشتغالها بالصلوة او الصوم الواجب المضيق فلا يقدح ما يقال انها فارقت الزوجية
بكون البينونة فيها من قبله وهنا من قبلها لما ذكرناه من ان فعل الواجب لا يمنع وان كان من قبلها والنفقة وان كانت في مقابلة
التمكين ولا تمكين هنا الا انه مشروط بوقوعه على وجه التعدي ولا تعدي هنا الثالث ان يسلما معا فتستمر وجوب الانفاق
ولا اشكال لو لم يزدن على اربع لما لو زدن عليها او كان فيهن اختان فان الانفاق عليهن جمع واجب قبل الاختيار لانهن في
حكم الزوجات كما مر ولانهن محبوسات لاجله وتحت حجره الى زمان الخيار فاذا اختار اربعا او احدى الاختين اندفع البواقي
وسقطت نفقتهن وكذا لو كن جميعا كتابيات ولم يسلم اذا تقرر ذلك فحيث يثبت عليه النفقة فلهن المطالبة بها عن الزمن الماضي

والماضي لان نفقة الزوجة تثبت في الذمة اذا فاتت كالدين بخلاف نفقة غيرها وسياتي قوله ولو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة لاصالة المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاقهما على ان احدهما سابق فادعت الزوجة السبق لتبقى نفقتها وادعاه الزوج لينفيها فالقول قول الزوج بيمينه لاصالة براءة ذمته من النفقة لانها انما تجب يوما فيوما فالاختلاف في اصل الوجوب والزوج ينكره فيكون الاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فعليها البينة ويحتمل تقديم قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل البقاء والزوج يدعي المسقط فكان كالودعي عليها النشوز فانكرت بعد تحقق التمكين ويؤيده ان الاصل عدم سبق كل منهما فمدعيه يدعي خلاف الاصل فيتكافان لعدم امكان الحكم بالتقارن حيث يمنع الاصلان لاتفاقهما على عدم التقارن فلا يتم معه اصالة البراءة وهذا الاحتمال قول لبعض العامة والاصحاب يعرضون عنه مع انه متوجه وما يقال من الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز انه مع تحقق التمكين لا شبهة في ان مدعي النشوز مدع خلاف ما اذ لم يتحقق المانع من الامتناع وهو بقاء احدهما على الكفر فانه لا تمكين ح فاذا ادعت مع كونها غير ناشز لم يقبل منها الا البينة فيه ان هذا المانع لا يعلم كونه منها والاصل عدم كونه منها فادعاؤه فهو كدعوى عدم النشوز من المكنة فلا يضرها وجود المانع في الجملة الذي لا يعلم استناده اليها والاصل يقتضيه هذا كله اذا كان الاختلاف في المتقدم منهما مع الاتفاق على عدم التقارن اما اذا اختلفا في المتقدم والتقارن فانه مبني على تقديم الاصل او الظاهر فان قدمنا الظاهر جاء البحث السابق هنا وان قدمنا الاصل فالنفقة لازمة كما كانت قوله ولو مات ورثته اربع منهن لكنهن لما لم يتعين وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن والوجه القرعة او التشريك الكلام في هذه كما سبق بعينه الا انه هناك فرض موتهن معه فرجح القرعة ولم يذكر غيرها وهنا تعين بعده فيمكن ايقاف الحصة حتى يصطلحن وقد عرفت ان ذلك ممكن في موتهن فالحكم واحد والاوجه الثلاثة محتملة في المسالتين وقد عرفت وجه كل واحد وان الايقاف الى الصلح اجود وقوله والوجه القرعة او التشريك اشارة الى الوجهين في المسالة لا الى التخيير بين الامرين قوله ولو مات قبل اسلامهن لم يوقف شي لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يقال يرث من اسلمت قبل القسمة ما ذكره من الامكان هو المتعين في المسالة عملا بمقتضى القاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم لانه مادام كافرا لا يورثه وانما يورثه بعد اسلامه ولا يرد ان الارث لا يستحق الا بعد الموت بلا فصل وهو حينئذ كافر لان هذه الدعوى ممنوعة بل المعتبر كونه مسلما قبل القسمة كما سلف وهو حاصل هنا قوله وروي عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع ان اباق العبد طلاق امراته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع وهي في العدة فهي امراته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وفي العمل تردد ومستنده ضعيف السند افتى الشيخ في النهاية بمضمون الرواية وتبعه ابن حمزة مقيدا بكون الزوجة امة لغير سيدة تزوجها باذن السيدين ثم ابق الح وعلل الحكم في الرواية بان الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق فانه كما يجب على المكلف الخروج عن طاعة الله تعالى كذلك يجب على العبد طاعة سيده فيتحد الحكم مع اتحاد علته وفي طريق الرواية ضعف وفي التعليل فساد يمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده مطلقا

العاشرة

بالزوجة عن طاعة الله تعالى معتقدا لعدم وجوب الطاعة او ما في معنى ذلك والاباق ليس كذلك ولا يلزم من الاباق كما يفعل المرتد لحوق بقاء الزوجية ووجوب النفقة على مولاه لعدم دليل صالح لخروجها عن الاصل قوله الكفاءة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهل يشترط التساوي في الايمان فيه روايتان اظهرها الاكتفاء بالاسلام وان تاكد استحباب الايمان وهو في طرف الزوجة اتم لان المراة تاخذ من دين بعلها الكفاءة بالفتح والمد مصدر بمعنى المماثلة ولا خلاف في اشتراط الكفاءة في النكاح بين الزوجين ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب الم والمفيد وابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام للاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره وابن الجنيد في غير من يحرم عليه الصدقة وذهب الاكثر الى اعتبار الايمان معه في جانب الزوج وفي جانب الزوجة يكفي الاسلام لقول الصادق ع ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص وكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمره فلم يجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعول والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل الحديث على ان غير المؤمن لا يكون كفو المؤمنة والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير المؤمن لا يرضى دينه ولقول الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وروى الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامراتي اختا عارفة على راينا وليس على راينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رايها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي صحيحة عبد الله بن سنان عنه ع المؤمن المستضعف مؤمنة وعنه ع ان العارفة لا توضع الا عند العارف فهذه جملة الروايات للقول المشهور في هذا الباب وفي الاستدلال بها نظر اما الاول فمن حيث السند والمتن اما السند فلانها مرسلة رواها الكليني عن ابي عبد الله ع وقال سقط عني اسناده واما من حيث دلالة المتن فلان المراد بالمؤمن المسلم او المصدق بقلبه لما جاء به النبي ص لا الايمان الذي يعتبره اصحابنا فانه اصطلاح متاخر لا يراد عند الاطلاق في كلام الله تعالى ونبيه اجماعا وايضا فليس فيه ما يدل على حصر الجواز بل غايته حصر المامور بتزويجه وهو امر اخر وكذا الكلام في دلالة الثانية وقرينته اضافة الخلق الى الدين والخلق ليس معتبرا في الكفاءة اجماعا فدل على ان المقصود الامر بتزويج من هو كذلك بكماله ولا يلزم منه تحريم تزويج غيره والكلام في الخبر الثالث في طريقه سهل بن زياد وهو فاسد المذهب وعبد الكريم بن عمرو وهو واقفي وابو بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف مع انه لا يدل على المطلوب فان النهي عن الشكاك لا يستلزم النهي عن غيرهم وكذا رواية الفضيل في طريقها ابن فضال وهو فطحي وعلي بن يعقوب ومروان بن مسلم وهما مجهولان والحسين بن موسى الحناط وهو واقفي او مجهول واما رواية عبد الله بن سنان فانها وان كانت صحيحة الا ان المستضعف يطلق على معان منها ما هو مؤمن على الامر المخالف العارف فلا

مسألة [illegible]

فلا يلزم من النهي عن نكاح المستضعف النهي عن نكاح غير المؤمن مطلقا وان كان في افراده ما هو احسن حالا من المخالف
واما الرواية الاخيرة ففي طريقها ارسال وضعف لجهالة ومع ذلك فيمكن حمل النهي على الكراهة وقد روى الفضيل بن يسار قال
سالت ابا جعفر ع عن المراة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الي منه وروى عبد الله بن سنان
في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام
اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اصح ما في الباب سندا واظهر دلالة فهذا اظهر وبذلك قويا اختاره المص وان كان الاحتياط
في الفروج اولى **قوله** نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام ع
هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب كافر فلا يصح مناكحته وفي صحيحة عبد الله بن سنان السابقة قال سالت ابا عبد الله ع عن
الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده قال لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب
مؤمنة وغيرها من الاخبار واعلم انه لا يشترط في المنع من الناصب اعلانه بالعداوة كما ذكره المص بل متى عرف منه البغض لاهل البيت
ع فهو ناصب وان لم يعلن به كما نبه عليه في خبر عبد الله بن سنان وعلى التقديرين فهذا امر عزيز في المسلمين الان لا يكاد يتفق
الا نادرا فلا يعتبر بمن يتوهم غير ذلك ولا فرق في الناصب المحرم نكاحه بين الذكر والانثى لاتصافه بالكفر المانع من التناكح من
الجانبين والخوارج من جملة النواصب لاعلانهم ببغض سيد اهل البيت ع وقد روى زرارة عن ابي جعفر ع قال دخل رجل
على علي بن الحسين ع فقال ان امراتك الشيبانية خارجية تشتم عليا ع فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك فقال نعم
اذا كان غدا حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعد فاكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل
فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه **قوله** وهل يشترط تمكنه من النفقة قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه اختلف
الفقهاء في ان التمكن من النفقة هل هو معتبر في الكفاءة ام لا فذهب المص والاكثر الى عدم اعتباره لعموم الاخبار السالفة
وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وذهب الشيخ في ط والعلامة
في التذكرة الى اعتباره لقول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وروي ان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس
حين اخبرته ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان اعسار الرجل مضر بالمراة جدا فانه اذا كان معسرا لا ينفق
على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بحال
الشرع ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس والاقوى الاول وجواب هذه الادلة ان الرواية الاولى مرسلة والثانية
مع كونها عامية تدل على جواز العدول عن الفقير لا على ان الكفاءة تتوقف على المال وعموم الادلة السمعية ينفي اعتبار
الاخر والفقير شرف في الدين وقد قال ص اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا وقد زوج النبي ص جويبر وغيره من
الفقراء والتاسي به راجح والمال غاد ورائح لا يفتخر به اهل المروات والبصائر واعلم ان هذا الشرط على تقدير اعتباره
ليس على نهج ما قبله لجواز تزويج الفقير المؤمن اتفاقا وانما يظهر فائدة اشتراطه في الوكيل المطلق وفي الولي فانه ليس لهما ان يزوجاها

الا من كفو

الا من كفو فاذا اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير لها ولو زوجاها به فلها الفسخ ولو زوجاها بذي العيوب وقد تقدم
ولم يختلف كلام العلامة ففي التذكرة لم يعتبر في الكفاءة اليسار وجوز للولي ان يزوجها بالفقير ولو كان الذي يزوجها السلطان
لم يكن له ان يزوجها الا بكفو في الدين واليسار وفي التحرير لم يعتبر اليسار واكتفى بالايمان وفرع للحكم بانها لو تزوجت بالفقير
جاهلة بحاله كان لها الخيار اذا علمت وفي عدم جعله شرطا ولا اثبت لها الخيار وعلى المختار فهو شرط في وجوب الاجابة
عليها او على الولي لا في جوازها لان الصبر على الفقر ضرر يدفع الوجوب وكذا القول في شرط الايمان عند من لا يعتبره في
الجواز والمعتبر في التمكن من النفقة كونه مالكا لها بالفعل او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها بتجارة
او حرفة ونحوهما ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا وانما الخلاف في النفقة خاصة **قوله** ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة
هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان اشهرهما انه ليس لها اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلط الزوجة على الفسخ قولان
احدهما نعم قاله ابن الجنيد ان لها الخيار لرواية ربعي والفضيل بن يسار جميعا عن الصادق ع قال ان انفق عليها ما يقيم
حياتها مع كسوة والا فرق بينهما والظاهر قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بدون النفقة خلاف
المعروف فيتعين الاخر فاذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لانه الولي والثاني وهو المشهور بين الاصحاب عدم جواز
الفسخ لان النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما روي عن امير المؤمنين ع
ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا
ولو كان الفسخ لعرفها به ليدفع عنها الضرر الذي استعدت لاجله واجابوا عن حجة الاخرين بان الرواية لم تدل على
التسلط على الفسخ بخصوصه فلعل التفريق بامر اخر وكذا التسريح في الاية مع المعارضة بالرواية الاخرى واعلم ان الفاضل
فخر الدين بنى الخلاف على ان اليسار بالنفقة ليس شرطا في لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا تسلطت بتجدد العجز بغير اشكال
وهذا البناء ليس ببعيد الا ان عبارات الاصحاب مطلقة يحتمل كون الخلاف هنا جاريا على القولين اذ يحتمل على
القول بان اليسار جزء من الكفاءة ان يختص بالابتداء ولا يلزم مثله في الاستدامة كما في العيوب الموجبة للخيار ابتداء
ولا يثبت مع تجددها كما سياتي وعلى كل حال فكلام فخر الدين موجه **قوله** ويجوز نكاح الحرة العبد والعربية العجمي
والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس وكذا ارباب الصنائع الدنية بذوات الدين والبيوتات لما قررناه ان الكفاءة المعتبرة في النكاح
هي الاسلام او الايمان ولم يجعل الحرية وغيرها من صفات الكمال شرطا صح تزويج العبد للحرة والعربية للعجمي والهاشمية لغيره
وبالعكس الا في نكاح الحر الامة ففيه ما مر وكذا ارباب الصنائع الدنية كالكناس والحجام بذوات الدين من العلم والصلاح
والبيوتات من التجار وغيرهم لعموم الادلة الدالة على تكافؤ المؤمنين بعضهم لبعض وقد روي ان النبي ص لما زوج
المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله ص اني انما اردت ان تتضع المناكح
وزوج النبي ص ابنته عثمان وزوج ابنته زينب لابي العاص ابن الربيع وليسا من بني هاشم وكذلك زوج علي ع ابنته ام كلثوم

من عمرو وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين ع وتزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وكلهم من غير بني هاشم
واوضع نسبا وخالف ابن الجنيد فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت
عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة واعتبر بعض العامة في الكفاءة زيادة على ما ذكر الحرية والنسب والحرفة وفرع على
النسب ان العجمي ليس كفوا للعربية وغير القرشي ليس كفوا لها ولا مطلق القرشي كفوا للهاشمي وعلى الحرفة ان اصحاب الحرف الدنية
ليسوا اكفا للاشراف ولا الساير للتاجر وكل ضعيف لمخالفته الاصول النبوية والافعال المنقولة قوله ولو خطب المؤمن القادر على النفقة
وجب اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي كان عاصيا انما تجب الاجابة مع عدم قصد العدول الى الاعلى مع وجوده
بالفعل او القوة وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز العدول
اليه ولكن وجوب الاجابة تخييرا فلا يكون الولي عاصيا بذلك وانما يتعلق الحكم بالولي على القول بان له الولاية على البكر البالغ
والا فالتكليف متعلق بها لا بالولي وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المراة ام يجب على الولي الاجابة لمن ذكر وان كانت
صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة والاصل في تخصيص الدليل بالحكم انه المجيب والمانع غالبا وان لم
يكن له الولاية شرعا والامر في الاخبار متعلق به لذلك ففي صحيحة علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امر
بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في
ذلك رحمك الله فان رسول الله صلعم قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير وفي هذا الخبر دلالة على جميع ما ذكره المصنف من الاحكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام مخالفته المعصية
وتناوله الاخفض نسبا قوله ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ وقيل ليس لها
وهو اشبه القائل بجواز فسخها اذا ظهر خلاف ما اخبر به الشيخ في النهاية واتباعه استنادا الى صحيحة الحلبي قال في رجل
تزوج المراة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او قال ترد والرواية موقوفة لا تصلح
للحجة على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد بقوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة بقاء النكاح نعم لو شرط ذلك
في متن العقد توجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط وان لم يرد في ذلك رواية عملا بالعموم وفي المختلف قوى الشيخ
على الفسخ بدون الشرط بزيادة قيد اخر وهو ظهوره ادنى مما انتسب اليه بحيث لا يلائم شرف المراة والاقوى
عدم الخيار بدون الشرط في متن العقد وهو فتوى الشيخ في ط والاكثر قوله ويكره ان يزوج الفاسق ويتاكد
في شارب الخمر لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق حتى منعه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا
لا يستوون ومفهوم قوله ع اذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه الدال على ان من لا يرضى دينه لا تزوج والفاسق
كذلك ويتاكد الكراهة في شارب الخمر لقوله ع من شرب الخمر بعد ما حرمها الله تعالى فليس باهل ان يزوج اذا خطب
وقوله ع شارب الخمر لا تزوج اذا خطب وقول الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها قوله وان

تزوج

تزوج المؤمنة بالمخالف ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد قد تقدم ما يدل على النهي عن تزويج المخالف الذي
اقل مراتبه الكراهية ان لم يدل على المنع وتقدم تزويج نسوة كثيرة لغير الموافق في الدين وحمله على دفع كراهة خلاف
التأبيد
الظاهر وما ورد في بعض الروايات مما يدل عليه ضعيف السند جدا والله اعلم بما كان من ذلك قوله اذا تزوج بامراة
ثم علم انها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر وروي ان له الرجوع ولها الصداق بما استحل
من فرجها وهو شاذ اختلف الاصحاب فيمن تزوج امراة ثم ظهر له انها كانت زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا وهل
يرجع على من زوجه اياها بالمهر ام لا فقال ابن بابويه في المقنع يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها
ورد به حديثا عن علي ع وقال المفيد وابن الجنيد وجماعة ترد المحدودة في الزنا وقال الشيخ في النهاية لا ترد وكذلك
التي قد كانت زنت قبل العقد الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وفي السرائر قول ابن ادريس الا انه قيد الرجوع عليه بعلمه
بحالها والمختار للمص والمتاخرين عدم الفسخ وعدم الرجوع للاصل وصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال انما يرد النكاح
من البرص والجذام والجنون والعفل واحتج القائلون بجواز الفسخ باشتماله على العار فكان موجبا للتسلط على
الفسخ وضعف بانه متسلط عليه بالطلاق فيندفع به الضرر واحتج القائلون بالرجوع على الولي برواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سالته عن رجل تزوج امراة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها
اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية ضعيف السند في طريقها
ابان والقسم مطلقين وهما مشتركان بين الثقة والضعيف وقد رواه الكليني بسند صحيح عن معوية بن وهب عنه ع مقطوعة
وعلى هذا فشذوذه من حيث العمل بمضمونه لان القايل به قليل لا في نفسه لانه معتبر الاسناد فلو عمل بمضمونه لم يكن به
باس وحمله على ما لو شرط الزوج كونها عفيفة خلاف الظاهر وكون مقتضى النكاح ان المهر على الزوج دون الولي لا ينافي
ذلك لانه على الزوج وانما يرجع به على الولي لكونه غره بالتنبيه عيب عظيم يوجب نقصا في المهر خصوصا مهر العفيفة
الثالثة
قوله لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز للمطلقة ثلاثا من الزوج وغيره ولا يجوز
التصريح لها منه ولا من غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز
من غيره ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة يجوز التعريض من الزوج وغيره و
التصريح من الزوج دون غيره الخطبة بالكسر هي طلب الزوجة من نفسها او وليها وهي قد تكون باللفظ الصريح
وقد يكون بالتعريض وسياتي الفرق بينهما والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه والضابط في جميع ما ذكر ان التصريح
بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا يكون محرمة عليه والتعريض
جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها ما لم يكن محرمة عليه مؤبدا ومن
حرمت عليه المراة مؤبدا حرم عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا قوله وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك

الرابعة

الخامسة

او حريص عليك ورب اشتهي والتصريح ان تخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك اشار بذلك
الى الفرق بين التعريض والتصريح فالتصريح ماخوذ من الصراحة وهي الخلوص ومنه الصريح وهو اللبن الخالص الذي لم يمذق
وقولهم صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه والمراد به هنا الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل اريد ان اتزوجك بعد العدة
ونحو ذلك والتعريض هو الاشارة بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وان كان في النكاح اغلب مثل رب راغب فيك او حريص
عليك او لا تبقين بلا زوج وارملة ونحو ذلك لانه يحتمل الرغبة في النكاح وغيره ولو صرح بالنكاح وابهم الخاطب او بالعكس
كان تعريضا لكون الاول تعريضا بالنسبة الى الخاطب والثاني تعريضا بالنسبة الى النكاح واعلم ان كل موضع يجوز التعريض
من الرجل يجوز من المراة ومتى حرم حرم منها وكذا التصريح **قوله** ولو صرح بالخطبة في موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها
وليس بشيء **قوله** ولو خطب فاجابت قيل حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحا القول بالتحريم للشيخ للنهي
في قوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي ظاهر في التحريم ويؤيده النهي الوارد بالدخول في سومه ولما في ذلك من
ايذاء المؤمن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء بينهما ونسبه المصنف الى القول مشعرا بعدم اختياره لعدم ثبوت الحديث عنده
ولامكان حمله على الكراهة والمراد باجابتها اياه نطقا رضوليها له بان يقول اجبتك الى ذلك او تاذن لوليها او وكيلها في التزويج
ان كانت ثيبا وسكت اذا استاذنها فيه ان كانت بكرا وجعلنا لها الولاية وفي حكم اجابتها اجابة وليها حيث يكون له
الولاية لها فان لم يكن ولاية له فلا حكم لاجابته ولو اجابت بما يؤذن بالرضا من غير تصريح به مثل لا رغبة عنك ففي التحريم وجهان
وكذا لو لم يوجد اجابة ولا رد ووجه التحريم فيهما تناول الخبر لهما لتعلق النهي بالخطبة بعد الخطبة نعم لو صرح بالرد لم يحرم ولم
يكره اجماعا والحكم مختص بخطبة المسلم كما يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم خطبة اخيه فلو كان الخاطب ذميا لذمية لم يمنع من خطبة المسلم
لها للاصل اذا تقرر ذلك فلو قدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد صح النكاح اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة
وصحة العقد كما لو عقد في وقت تضيق فيه وقت الصلاة خلافا لبعض العامة تمسكا بالنهي الدال على الفساد وهو مم
قوله اذا تزوجت المطلقة ثلثا ما لم يشترط في العقد انه اذا احلها فلا نكاح بينهما بطل العقد وربما قيل يلغو الشرط القول ببطلان
العقد للاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لفساد الشرط حيث كان منافيا لمقتضى العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة التزويج الى
ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما عينه الشارع لرفعه فاذا شرط ارتفاعه لنفسه على وجه معين فقد شرط ما ينافي
مقتضاه واذا فسد الشرط تبعه العقد لان التراضي بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتم لها فلو لم يبطل النكاح
لزم صحته بدون التراضي وهو باطل والقول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله وينسب الى الشيخ وقد صرح بخلافه ثم هو
يا بن ادريس انسب لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه بعموم اوفوا بالعقود
ولانهما شيئان كل منهما منفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر وجوابه ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه
من صحة وبطلان سلمنا ان المراد به العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط

السادسة

في نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك والاقوى بطلان العقد ايضا **قوله** ولو شرطت الطلاق
قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان دخل بها فلها مهر المثل الكلام في اشتراط الطلاق كالسابق وبطلان الشرط متفق عليه وان كان
امره هنا اسهل من حيث ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد بنهايته لنفسه والاقوى بطلانهما كالسابق وعلى القول
بصحة العقد يبطل المهر لان الشرط محسوب منه فيصير المهر مجهولا حيث فات منه ما يجهل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع الدخول
مهر المثل وعلى المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا **قوله** اما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك
في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد هذا الحكم موضع وفاق وهو الدليل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعهود حيث لم
يحصل المخصص ونية الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعة من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد **قوله** وكل موضع
قيل يصح العقد فمع الدخول يحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قيل يفسد لا تحل لانه لا يكفي الوطي ما لم يكن عن عقد
صحيح لما كان التحليل مشروطا بتزويج المحلل ووطيه لم يتحقق الحل الا حيث يجمع الامران فاذا حكم بصحة العقد وحصل معه
الدخول تحقق الحل لوجود الشرط ومتى انتفى احد الشرطين كالمسرتين للامتين لا يحصل الحل فعند احد الشرطين وهو العقد
ومن قال بصحة العقد وفساد الشرط قال بصحة التحليل على تقدير الدخول ومن ابطل العقد لم يفسده الدخول **قوله**
نكاح الشغار باطل وهو نكاح كان في الجاهلية معناه ان يجعل بضع امراة مهر الاخرى واصل الشغر الرفع يقال شغر الكلب
اذا رفع احدى رجليه ليبول ومنه قولهم اشغر وتحرو شغرت الارض لم يبق لها احد يحميها فهي شاغرة سمي به هذا النكاح
لما يتضمن من رفع المهر ومن خلوه عنه والاصل في تحريمه قبل الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار ان
يقول زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى **قوله** اما لو زوج الوليان كل
منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهرا معلوما فانه يصح لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه في الباب جعل البضع مهرا وهو
منتف هنا **قوله** ولو زوج احدهما الآخر وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المهر لانه شرط مع المهر تزويجا
وهو غير لازم والنكاح لا يدخله الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردد واعلم ان النكاح الشغار الباطل يشتمل على ثلثة اشيا
شرط عقد في عقد واشتراك في البضع بجعله صداقا وتعليق عقد على عقد على وجه الدور فالمثال الاول جمع الثلثة والثاني
خلى من جميعها وهذا الثالث اشتمل على الامر الاول وقد اختلف العلماء في المبطل لنكاح الشغار فمنهم من جعل المنع من جهة التعليق
ومنه اخذ الشغار لانه من الرفع كانه شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ومنهم من جعل المنع من جهة تشريك
البضع بين كونه مهرا للزوجة المنكوحة وملكا للزوج وهذا هو الاظهر وعليه يتفرع هذه المسألة وما بعدها فانه لا تشريك
هنا في البضع فيصح النكاح على الثاني ولكن يبطل المهر لانه شرط معه تزويج والشرط من جملة العوض للمقترن معه في باب
المعاوضات وشرط التزويج غير لازم بناء على ان العقد اللازم اذا اقترن به شرط جائز الا انه او لانه غير متعلق بالعاقد
اذ لا يجب على المراة الاخرى الوفاء بذلك فيكون الشرط فاسدا لان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب ان يرد الى المسمى

ما نقص منه لاجل الشرط وهو مجهول اضيف الى معلوم فيصير الكل مجهولا فيبطل الصداق للجهالة فيجب مهر المثل لان النكاح لا يفسد
بفساد الصداق هذا خلاصة ما وجهه الشيخ في ذلك ولاختاره المص نقله ثم تردد فيه ووجه التردد ما ذكره ومن ان شرطه
سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا والعاقد وليا وعلى تقدير عدم الولاية لا يجب القطع بفساده بل مع تعذر الشرط لا مكان
اجابتهما الى ذلك ولا نسلم ان الشرط في اللازم يجعله جايزا وقد تقدم وعموم الامر بالوفا بالعقد والمؤمنون عند شروطهم يشمله
ويمكن ان يجعل منشا التردد من جهة اخرى وهو ان الشرط المذكور فاسد كما تقرر اولا وقد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد
العقد بفساده ولا ينفعه كونه جعل مع المهر فانه كما انضم الى المهر هو شرط في اصل العقد المشهور الصحة وفساد المسمى بل لم
يذكر غير المص فيه اشكالا **قوله** وكذا لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانه ولم يذكر مهرا الكلام في هذه المسئلة كالسابقة فان
تزويج فلانه وقع مضافا الى مهر الزوجة فنافي فيه جميع ما سبق وان لم يسم لها مهرا **قوله ولو قال** زوجتك بنتي على ان تزوجني
بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهر لبنتك صح نكاح بنته وابطل نكاح بنت المخاطب ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهرا
لبنتي بطل نكاح بنته وصح نكاح بنت المخاطب هذه ايضا من فروع ما سبق فان من جعل مهرها بضعا بطل نكاحها ومن جعل لها
مهرا معينا لغير البضع او فوضت صح نكاحها لعدم المانع والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المفرد يصح عملا
بقاعدة الشغار **قوله** يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها وجه الكراهة النهي عنه في اخبار وحمل على الكراهة جمعا وبدل
على اصل الحل الاصل وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا ع يتزوج الرجل المراة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله
عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية ابرهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا الحسن ع عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال
ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي
وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع
قال لا يتزوج المراة التي قبلته ولا ابنتها ورواية عمرو بن شمر عن جابر قال سالت ابا جعفر ع عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها
قال لا ولا ابنتها هي بعض امهاته وجوابه مع ضعف سندهما حملهما على الكراهة جمعا هذا اذا قبلت وربت او فعلت ذلك مرات
لم يكره كما ورد في بعض الاخبار **قوله** وان يزوج ابنه بنت زوجة من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته ولا باس بمن ولدتها
قبل نكاح الاب يدل على الكراهة رواية اسمعيل بن همام ابي همام عن ابي الحسن ع قال قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المراة
ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها اخر بعد فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها
فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها وبدل على اصل الجواز صحيحة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل
يطلق امراته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسالته عن رجل
اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولده الذي اعتقها قال نعم وتدور دما يوذن بالنهي
عن ذلك في اخبار اخر محمول على الكراهة جمعا ولو عبر المص بالمنكوحة بدل الزوجة ليشمل الامة وابدل الابن والبنت بالولد

السابعة

ليشمل الذكر والانثى كما ورد في هذا الخبر كان اجود **قوله** وان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه لا وجه للتقييد بقبلية
الاب بل لو كانت ضرة لها بعد ابيه كره ذلك والمستند رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول ما احب للرجل المسلم ان
يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهذه شاملة لما ذكرناه فلو عبر المص بها كان اجود **قوله** وبالزانية قبل ان تتوب
هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم التحريم الاصل وانه لو منع ابتداء لمنع في الدوام والثاني باطل لما تقدم
من ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ووجه الكراهة امتزاجهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب ويدل على الكراهة
صحيحة ابي الصباح الكناني وغيره قال سالت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال
كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا
او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وخالف في ذلك ابو الصلاح فحرم تزويج
الزانية قبل التوبة محتجا بظاهر الاية وبقوله وحرم ذلك على المؤمنين وجوابه الحمل على شدة الكراهة لدلالة الخبر الصحيح وغيره
عليه وقد قيل ان الاية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وما ذكره في الاخبار اجود وهو اولى من النسخ

القسم الثاني في نكاح المنقطع وهو سائغ في شرع الاسلام لتحقق شرعه وعدم ما يدل على رفعه والنظر فيه
يستدعي بيان اركانه واحكامه واركانه اربعة الصيغة والمحل والاجل والمهر اما الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وسيلة
الى انعقاده وهو ايجاب وقبول اتفق المسلمون على ان هذا النكاح كان سائغا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي
وزمن ابي بكر وبرهة من خلافة عمر ثم نهى عنه وادعى انه منسوخ وخالفه جماعة من الصحابة ووافقه قوم وسكت اخرون واطبق
اهل البيت عليهم السلام على بقاء شرعيته واخبارهم فيه بالغة حد التواتر لا تختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره سيما
فيما خالف فيه الجمهور والقران ناطق بشرعه وقد اضطربت رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحهما عن ابن
مسعود رضي الله عنه قال كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه وسلم ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان
ننكح المراة بالثوب الى اجل ثم قرا عبد الله يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي عن
ابن عباس رضي الله عنه قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المراة
بقدر ما يرى انه يقيم فيحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى نزلت هذه الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وروى
في الصحيحين عن علي عليه السلام ان رسول الله ص نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وروى عن سلمة
بن الاكوع رضي الله عنه قال رخص لنا رسول الله ص في متعة النساء عام اوطاس ثلثة ايام ثم نهى عنها وروى عن
سبرة الجهني انه غزى مع النبي صلى الله عليه واله في فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة عشر فاذن لنا رسول الله ص في متعة النساء
ثم لم يخرج حتى نهى عنها رواه مسلم وروى ابو داود واحمد عنه ان رسول الله ص في حجة الوداع نهى عنها فتامل هذا الاختلاف
العظيم في رواية نسخها وان النهي عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم النهي عنها بعد ثلاثة ايام مع الحكم بانها كانت سائغة

في اول الاسلام الى اخر ذلك الحديث المقتضى لطول مدة شرعيتها ثم الاذن فيها في فتح مكة وهي متاخرة عن الجميع ثم النهي عنها ذلك الوقت ثم في حجة الوداع وهي متاخرة عن الجميع فيلزم على هذا ان تكون شرعت مرارا ونسخت كذلك ثم لو كان نسخها حقا لما اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة ابي بكر وصدر من خلافة عمر ثم شاع النهي عنها وما احسن ما وجد في بعض كتب الجمهور ان رجلا كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا له وكيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها فقال لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه واله انا احرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتها على عهد رسول الله صلى الله عليه واله ولا اقبل نهيه من قبل نفسه قوله والفاظ الايجاب ثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك ايها حصل وقع الايجاب به ولا تنعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والاجارة والقبول هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الايجاب كقوله قبلت النكاح او المتعة ولو قال قبلت واقتصر او رضيت جاز لما كان هذا العقد من العقود اللازمة اعتبر فيه الفاظ صريحة دالة على المقصود واقعة بالعربية الى اخر ما ذكر في العقد الدائم وقد اتفقوا على الاجتزاء هنا باحد الالفاظ الثلاثة وان اختلفوا في بعضها في الدائم ولا يخفى ان لفظ التمليك والاجارة والهبة كنايات بعيدة عن حقيقة عقد النكاح فلا تقع بها عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك كله وخالف في ذلك جماعة من الاصحاب فجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان يقع من الرجل بقوله متعيني نفسك بكذا الخ فتقول المراة قبلت او رضيت والمرتضى جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ التحليل والاقتصار على ما ذكره المصنف طريق اليقين قوله ولو بدا بالقبول فقال تزوجت فقالت زوجتك صح المراد بالبداءة بالقبول بداءة الرجل بالصيغة بلفظ تزوجت او نكحت ونحوه لا بلفظ قبلت فان ذلك غير مجز اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من المقدم سواء كان هو الرجل ام المراة ومن هنا يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب واطلاق القبول عليه تجوز من تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع من تقديمه قوله ويشترط الاتيان بها بلفظ الماضي فلو قال اقبل او ارضى وقصد الانشاء لم يصح وقيل لو قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح وكذا لو قالت نعم المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين منهم اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا لانه صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيها بصيغة المستقبل استنادا الى روايات كثيرة منها رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امراتك وانت اولى الناس بها والاخبار مع كثرتها في سندها ضعف فالوقوف على موضع الوفاق اجود قوله ويشترط ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين قد تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز النكاح للمجوسية مطلقا ضعيفة فالقول بعدم الجواز اجود وكان القول بجوازه بالكتابية اقوى قوله ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات ينبغي ان يكون ذلك على وجه الاستحقاق ان بلغ شرب

الخمر

الخمر الى حد الاسكار وتناول المحرمات الى حد الاستمتاع او بدون ذلك اشكل جواز المنع حيث هو مباح في دينها ولا انتظام به وانما شرط اسلام المراة او كونها كتابية او مجوسية على تقدير كون الزوج مسلما فلو كان من احدى الفرق الثلاث جاز بغير اشكال وينبه على ان المراد ذلك جعل الجواز على اشهر الروايتين وكذا لا يمنع الوثني وشبهه من التمتع بمثله من الكافرات مطلقا قوله اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم فاستثناؤها على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة مطلقا بالمسلم مطلقا وعلى المشهور من عدم تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا مطلقا قوله ولا يجوز بالوثنية ولا الناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج انما منع التزويج بالنواصب للمسلم خاصة كما مر لا مطلقا وكذا ابا الناصبية ولا يشترط في المنع من الناصبية الاعلان بالعداوة بل متى عرف منها ذلك لم يجز وقد تقدم التنبيه عليه وجعل الخوارج من امثلة النواصب اولى من عطفهم عليهم في اكثر العبارات المؤذن بالمغايرة فان النواصب اعم من الخوارج مطلقا للعلم بان النواصب هم المبغضون لاحد من اهل البيت عليهم السلم والخوارج يبغضون عليا عليه السلم من جملة افرادهم بل اكثرهم ووجه المنع من نكاحهم واضح لكفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم ضرورة من دين الاسلام كمال اهل البيت عليهم السلم وشرفهم وجعل مودتهم اجر الرسالة قوله ولا يتمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا الوجه في ذلك كله ما تقدم من النهي عنه في النكاح المتناول لاقسامه كلها وخروج بعض الاحكام من هذا النكاح بدليل خارج كالارث والنفقة والقسمة لا يوجب خروج غيره حيث يشمله اطلاق الادلة وعمومها ولا فرق بين كون الحرة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة كان الداخلة كذلك والكلام في بطلان العقد او وقوفه ما تقدم والمختار واحد وقد اقتصر المصنف على بعض ما يعتبر في عقد الدوام وذكر بعض المحرمات دون ان يستوفي الاقسام من المحرمات جمعا وعينا اكتفاء بما تقدم قوله ويستحب ان يكون مؤمنة عفيفة وان يسالها عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة ما سبق حكم الامور المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلاثة الاول كونها مؤمنة ويدل عليه قول الرضا عليه السلم للمؤمنة احب الى وقول الصادق ع لما ساله محمد بن العيص عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وقد روي في خبر سهل عن ابي عبد الله ع انه قال لا تتمتع بالمؤمنة فتذلها وحمله الشيخ على ما اذا كانت المراة من اهل بيت شرف فانه يكره لما يلحق اهلها من العار ويلحقها من الذل مع ضعفه عن مقاومة السابق الثاني كونها عفيفة غير زانية روى اسحق بن عمار عن ابي سارة قال سالت ابا عبد الله ع عنها فقال لي حلال ولا تزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تامن على درهمك الثالث ان يسالها عن حالها مع التهمة بان لها زوجا او معتدة لرواية ابي مريم عن الباقر ع انه سئل عن المتعة ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسالوا عنهن وهذه تقتضي الامر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها وهو اجود من تعبير المصنف بسؤالها وليس السؤال شرطا في الصحة للاصل وحمل فعل المسلم على الصحيح وقد روى احمد

ابي نصر وغيره قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج بالمراة فيقع في قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارايت لو سالها البينة كان يجد من يشهد ان
ليس لها زوج قوله ويكره ان يكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا في الصحة قد تقدم ما يدل على اصل الجواز وعلى الكراهة
ويزيد هنا ما تقدم من النهي عن غير العفيفة وفي رواية محمد بن الفيض السابقة واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات
الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت والدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد
عرفن بالفساد قلت والبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وعلى اصل الجواز منضما الى ما سبق
رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم واما نهيها من الفجور فهو واجب
من باب الحسبة وليس شرطا في صحة النكاح للاصل والاخبار ومنع الصدوق من التمتع بها مطلقا وابن البراج الا مع منعها من الفجور
لقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان والنهي السابق في الخبر وروى محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن المراة الحسناء الفاجرة
هل يحل للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها لانه لا يؤمن من اختلاط الانساب
وقد تقدم الجواب عن ذلك وان الجمع بين الادلة يوجب حمل ذلك على الكراهة قوله ويكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب فان فعل
فلا يفتضها وليس محرما يدل على جوازه ما تقدم من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة
ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وهو يشمل من لها اب
دون اذنه ومن ليس لها اب وكلاهما مكروه بل الروايات فيمن لها اب بدون اذنه اكثر فلو عمم المصنف كان اولى ويدل على كراهة الافتضاض
ايضا رواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك
قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت قال وان فانه عار على الابكار وفي الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله
يقول لا باس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة العيب على اهلها واما عدم تحريمه فيظهر من الكراهة ومن انها مالكة امرها ومتى صح
النكاح ترتبت عليه احكامه ومنع جماعة من الاصحاب من التمتع بالبكر مطلقا الا باذن ابيها والجد هنا كالاب قوله فروع ثلث الاول
اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا وكذا لو كن اكثر ولو سبقت هي وقف على انقضاء العدة ان كان دخل
بها فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لحق بها قبل العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها
سبيل الحكم لما كان عقد المتعة صحيحا عندنا فاذا اسلم المشرك على منكوحة به جاز استدامة نكاحها كالكتابية اذ عليه كما تقرر على الدائم
وكذا لو كن اكثر من واحدة لما سلف من انه لا حصر شرعا في عدده ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح على العدة لان
نكاح المسلمة لا يصح لكافر مطلقا فان انقضت العدة او المدة التي جعلاها اجلا للمتعة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين
الاسلام اما مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح واما مع انتهاء المدة فلانقضاء البينونة وان اسلم في العدة وقد بقي
من المدة شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يثبت المسمى لاستقراره بالدخول لانه المفروض ولو كان الاسلام
قبل الدخول فان كان منه فالحكم كما لو كان منها انفسخ النكاح وللمهر كاملا لان الفسخ قبلها قوله لو كانت غير كتابية فاسلم

الثاني

احدها

احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ويتبين منه بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ به
النكاح لما ان غير الكتابية لا يصح للمسلم دواما ومتعة ابتداء واستدامة وامتنع نكاح الكافر وان كان كتابيا للمسلمة ابتداء واستدامة
وحيث اذا كانت الزوجة غير كتابية اعم من ان تكون وثنية او غيرها من فرق الكفر الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول
مطلقا وتوقف على انقضاء العدة او المدة ان كان بعده فايهما خرج حكم بانفساخ النكاح او انتهائه وثبت مهر المسمى مع الدخول

الثالث

او بدونه ان كان المسلم الزوج كما مر قوله لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة اما ثبوت
عقد الحرة فلوجود المقتضي له لان نكاح الكفار صحيح يقرون عليه واما توقف عقد الامة على رضا الحرة فلوجود المقتضي له لان
فلان الجمع بينها وبين الحرة موقوف على رضا الحرة فاذا لم ترض انفسخ نكاح الامة ويبقى الكلام في بناء صحة عقد الامة على القول
بجواز نكاحها بدون الشرطين او على ان المانع منه ابتداء عقدها لا استدامته ما مر في اسلامه منها في الدائم وقد تقدم

المهر

قوله واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد الاصل في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدائم النصوص
الدالة عليه اذ الغرض الاصلي منه الاستمتاع وقضاء الشهوة فاشبه بعقود المعاوضات التي يشترط فيها ذكر العوض من
الجانبين بخلاف الدائم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض المترتبة عليه التي لا يقصد من المتعة فلذا لم يشترط
فيه ذكر المهر وقد نبه عليه الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم انما هي مستاجرة وقول الصادق فانهن مستاجرات وروى زرارة في
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى قوله ويشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل
او الوزن او المشاهدة او الوصف ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر اشتملت العبارة على ثلاثة احكام احدها
كون المهر مملوكا فلا يصح العقد على ما لا يملك مطلقا كالخنزير والخمر ولا على غير المملوك للعاقد فلو عقد على مال
الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات
فان الاجازة تؤثر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور ذلك وثانيها العلم بقدره اما بالكيل ان كان مكيلا او بالوزن
ان كان موزونا او بالعد ان كان معدودا او بالمشاهدة وان كان من احد الثلاثة كصبرة الحنطة لانتفاء الغرر المطلوب
دفعه في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة تجب مبنى على المغابنة والمكايسة بل يغتفر فيه
الغرر في الجملة لان الركن الاظهر فيها الاستمتاع ولواحقه ومن ثم اطلق عليه اسم الصدقة والنحلة هذا اذا كان العوض حاضرا
ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة ويبطل العقد بدونه وثالثها انه لا تقدير له في جانب القلة ولا الكثرة بل يتقدر بكل
ما يتمول بالعادة كما يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتمول عادة كحبة الحنطة واشار المصنف بالكف من البر
الى ما رواه سعيد الاحول عن الصادق عليه السلام وقد ساله عن ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف من بر وهو مبالغة في القلة والا
القلة فيه فلو اعتبد اقل منه صح لكن واما جرى على الغالب او التقريب كقوله صلى الله عليه واله تصدقوا ولو بتمرة وفي حديث
اخر ولو بشق تمرة ويدل على اجتزاء مطلق المتمول رواية محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه

الى ما شاء من الاجل وقال ابن بابويه لا يجزي اقل من درهم فما فوقه لصحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي
الدرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على اجزاء ما دون الدرهم الا بالمفهوم الضعيف فيرجع فيما دونه الى الادلة العامة **قوله** ويلزم
دفعه بالعقد الاولى جعل الباء في قوله بالعقد سببية يعني كون العقد سببا في وجوب دفعه وذلك لا ينافي تاخر الوجوب
بامر آخر لان السبب قد يتخلف عنه مسببه لفقد شرط وانما اعتبر ذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب تسليمه على احدهما قبل ان يتسلم
العوض الآخر بل اما ان يلزم بدفعه قبل تسليمها نفسها بغير او يتقابضا معا كما هو الواجب في غيره وسيأتي تحقيقه ان شاء الله في باب
المهر وعلى التقديرين لا يلزم دفعه مصاحبا للعقد مطلقا بل مع تسليمها نفسها ويحتمل جعل الباء للمصاحبة ويراد منه وجوب دفعه
اليها بمجرد العقد وهو الذي اختاره جماعة من الاصحاب ولكن دليله غير واضح ويدل على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة
عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة فربما يعطي المهر كلا واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه
فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه وعلى تقدير وجوب دفعه على اي وجه كان لا يستقر ملكها بالقبض بل بمضي المدة
كما سيأتي **قوله** ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه النصف يصح هبة المدة جميعها او بعضها قبل الدخول وبعده فيكون ذلك
ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يعتبر فيه القبول على الظاهر في الابراء وفيه تنبيه على تادي الابراء بلفظ الهبة لدلالتها على المعنى
منه وقد يشكل جوازه من حيث تجدده شيئا فشيئا والثابت في الذمة حال الابراء ليس هو الحق المتجدد ثم الهبة اما ان يكون قبل
الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الآخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول وهذا هو المشهور
بين الاصحاب وربما ادعى عليه اجماعهم وقد تقدم مرارا ما يقدح في هذا الحكم ان لم يكن اجماع واستشهدوا له مع ذلك بمقطوعة
سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل وقد قبضته منه فان خلاها قبل ان تدخل بها ردت المرأة على
الزوج نصف الصداق ولو دخل بها ثم وهبها المدة او بعضها صح ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوبه اجمع وسقوط شيء
يحتاج الى دليل ومن ثم وقع النظر في هبتها قبل الدخول لقصور الدلالة على المسقط واما بعد الدخول فلا دليل على سقوط
شيء منه وان اقتضى توزيعه على المدة في بعض الصور لدليل فانه يوجب تقييده به واعلم ان الظاهر من هبة المدة قبل الدخول هبة
جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول وهل المقتضي له هو مجموع الامرين حصول
الفرقة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف
الاصل وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا وقد بقي منها اكثر من النصف ولم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منها
بغير هبة فعلى الاول يثبت لها الجميع وعلى الثاني النصف واطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة **قوله**
ولو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها
صحيحة عمر بن حنظلة السابقة وفي حديث آخر منه صحيح السند في الكافي دون التهذيب فخذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف
شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وفي حديث آخر عن اسحاق بن عمار مثله واستثنى منه ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما احل له

من زوجها

من فرجها وفي استثناء غير ايام الحيض من الاعذار كالمرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على مورده اما الموت فلا يسقط بسببه شيء كالدائم **قوله** ولو تبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج او كانت
زوجته او اختها او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ولم يكن دخل فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك
بعد الدخول كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت
عالمة كان حسنا اذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقا فان كانت اخذت
او بعضه استعاده منها وان كان بعده فللاصحاب اقوال احدها قول الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت ولا يلزم ان يعطيها
ما بقي ولم يفرق بين ما لو كانت عالمة او جاهلة بل الاظهر ان تكون عالمة لان الزوج مما لا يخفى حالها غالبا ومستنده حسنة ابن
ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها
ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه الرواية ايضا شاملة لما اذا كانت عالمة بالحال او جاهلة وهو القول الذي اشار اليه المصنف اولا وكلامه
اطلاق النص المؤذن بالجهل قبله لانه يختص بجهل الزوج بذلك كما هو الظاهر ومن ثم نسب الى الشيخ تخصيص الحكم بالجاهلة فقد
خصص قوله بغير مراده وان كان مناسبا للاصل وحينئذ اطلاق الرواية يشمل ما اذا كان المدفوع اليها قليلا او كثيرا وما لو كان
بقدر ما مضى من المدة واقل واكثر وموردها دفع شيء وبقاء شيء فلو لم يكن دفع اليها شيئا او دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه
فيرجع فيه الى الاصول المقررة في نظائره ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع علمها لكن يشكل ما يتحقق مع فرض العقد وان كان
اكثر المهر وعدم استحقاقها شيئا مع علمه او مع قبض الجميع وفيها اشكال آخر وهو ان استحقاقها شيئا بسبب استحلال فرجها كما تضمنه
الرواية وذلك لا يتقدر بما دفع لشموله القليل والكثير وثانيها انها ان كانت عالمة فلا شيء لها مطلقا لانها بغي وان كانت جاهلة
فلها مجموع المسمى فان كانت قبضته والا اكمل لها وهو الذي اختاره المصنف هنا وجماعة وعليه حمل في المختلف الرواية وحمل قوله فيها ويحبس
عليها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره ويشكل ذلك بان العقد فاسد في نفس الامر فكيف يترتب عليه حكم الصحيح
الذي من جملته توزيع المهر على اجزاء المدة بل ينبغي ايجاب الجميع مع الجهل ان جعل عوض وطء الشبهة الصادر بالعقد هو المسمى فيه
مع انه اختاره ذلك في اول كلامه وجعله التحقيق ويمكن توجيه كلامه بان التراضي انما وقع منهما على المهر المعين موزعا على المدة
لازم عقد المتعة فاذا تبين فساده يلزم مقتضاه كما يلزم المسمى مع الجهل في الدائم مطلقا وفيه ايضا الاشكال الوارد على لزوم المسمى
في وطء الشبهة مطلقا لان مجرد التراضي لا يقتضي وجوب المسمى الا للعقد الصحيح وثالثها وجوب مهر المثل مع جهلها مطلقا ولا شيء مع
علمها مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في وطء الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في النافع وهو الاقوى ويعتبر
فيه مهر مثلها بحسب حالها تلك المدة التي سلمت نفسها فيها منه ويمكن تنزيل الرواية عليه بجعل المقبوض بقدر مهر مثلها مع جهلها
بالفساد وقيل المعتبر مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطء الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص او غيره وليس
ببعيد وربما قيل بان الواجب هنا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد

وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره وعلى هذا لو كان في اثناء المدة فالمعتبر الاقل من قسطها من المسمى ومهر
المثل باعتبار الاعتبارين ولا بأس بهذا القول لو قال به احد يعتد به من الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع ان اعتبر في الاقوال الحادثة
مثل هذا كما هو المشهور **قوله** واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دائما الاطلاق في ان ذكر الاجل شرط في صحة
نكاح المتعة وهو المائز بينها وبين الدائم وقد دل عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى
واجر مسمى ولو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد دائما وهو الذي اختاره المص لان لفظ الايجاب
صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة والفساد
على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله بن ابي بكير عن الصادق ع قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه
نظر لان المقصود انما هو المتعة اذ هو الغرض والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كافية
مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اصلاح اللفظ والقصد على معنى واحد والفرض انه غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق
للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والاصل انما يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر
مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل
وهو كذلك لكنه غير المدعى وح فالقول بالبطلان مطلقا اقوى وهو القول الثاني في المسئلة وفصل ابن ادريس ثالثا فقال ان كان
الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الاخير
فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان بطلان عقد المتعة كما حصل بفوات شرطه وهو الاجل فكذلك الدوام يبطل
بفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود وفصل رابع بان الاخلال بالاجل ان وقع على وجه النسيان
او الجهل بطل وان وقع عمدا انقلب دائما وقد ظهر ضعفه مما تقدم فانه مع التعمد وقصد المتعة يكون قد اخل بركن من اركان عقدها
عمدا ولم يقصد غيرها وبالجملة فالاصل في القول بالصحة والانقلاب دائما هو الرواية السابقة على اي وجه اعتبر وقد عرفت قصورها
عن تاسيس مثل هذا الحكم المخالف للاصل متنا وسندا **قوله** وتقدير الاجل اليهما طال او قصر كالسنة او الشهر واليوم ولا بد ان يكون
معينا محروسا من الزيادة والنقصان لا اشكال في اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون محروسا من احتمال الزيادة والنقصان كقدوم
المسافر وادراك الثمرة كغيره من الاجال ولا يتقدر في جانب القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلاه الى وقت طويل بحيث
يعلم عادة عدم بقائهما اليه صح للعموم وعدم المانع لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعا واما في جانب القلة فيظهر من ابن
حمزة تقديره ما بين طلوع الشمس ونصف النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك ولعله اراد التمثيل لا الحصر فلو جعلاه
اقل من ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه وانما هو بعض ما يترتب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة
مضبوطة صح ويترتب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحو ذلك مما يترتب على صحة العقد وان كان المقصود
من النكاح بالعقد اولا يعتبر في العقد قصدهما جميعا ولا احدهما في صحته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه

الاجل

قوله

قوله ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب حيث لا يتقدر للمدة في جانب النقصان
يجوز جعلها بعض يوم وان قل كما قررناه بشرط ان يكون ذلك البعض مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين
كنصف يوم وثلثه فان اتفق معرفتهما بذلك عملا بها والا رجعا فيه الى اهل الخبرة ويشترط في الخبر العدالة وفي اشتراط العدد
وجه كالشهادة ويمكن جعله من باب الخبر وان اشتبه الحال لم يجب طريق الاحتياط وفي تعينه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الى ان يعلم
ولا يشترط ذكر وقت الابتداء ولا العلم به حيث يجعلاه الى الزوال مثلا او الى اخر النهار ونحو ذلك بل يكون ابتداؤه وقت العقد
كيف ما اتفق ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار او من الاجل كما يغتفر اعتبار زيادة النهار ونقصانه ونقصان الشهر حيث
يجعلانه شهرا فصاعدا او لو جعلاه ساعة مثلا كما لو جعلاه يوما او شهرا انصرف الاطلاق الى الاتصال بالعقد ويجوز جعلها منفصلة
عنه معينة **قوله** ويجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد ومتاخرا عنه ولو اطلق اقتضى الاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر
الاجل المسمى خرجت من عقده واستقر لها الاجرة اذا شرطا اجلا معينا كشهر مثلا فلا يخلو اما ان يعينه كشهر رجب او هذا الشهر او يطلقه
كشهر فالبحث يقع في امرين احدهما ان يعينه فان كان متصلا بالعقد كهذا الشهر سواء كان في اوله او في اثنائه مريدا به بقيته
فلا اشكال في الصحة لاقتران العقد بترتب اثره الذي هو لازم الصحة وان عيناه منفصلا صح ايضا على الاقوى عملا بالاصل ولوجود المقتضي
للصحة وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع اذ ليس تاخره عن العقد ولم يثبت شرعا كون ذلك مانعا وتشهد له ايضا
رواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد
سنين فقال له شهره ان كان سماها وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان ظاهرها ان الشهر الذي سماه لو كان بعد سنين
لوجب بمقتضى الخبر ان يكون ذلك له وهو يقتضي الصحة وربما قيل بالبطلان لان صحة العقد توجب ترتب اثره عليه واثره هنا هو
تحقق الزوجية وذلك ممتنع مع تاخر الاجل فيكون فاسدا لانا لا نعني بالفاسد الا ما لا يترتب اثره عليه ولانه لو صح العقد كذلك لزم كونها
زوجة للعاقد وخلية من الزوج في المدة فيلزم جواز تزويجها فيها لغيره خصوصا على تقدير وفاء المدة بالاجل والعدة والرواية
المذكورة وان دلت باطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند مجهولة الراوي مرسلة ولا تصلح للدلالة ويمكن الجواب بان الاثر مترتب
على العقد ومن ثم حكمنا بالزوجية في المدة فلو كان غير مترتب لما صح في ذلك الوقت وتخلفه عن العقد بحسب مقتضى العقد وانما
يتم ما ذكروه على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر واما استلزامه جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة اولا من حيث
انها ذات بعل والعقد على ذات البعل لا يجوز ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقا بل في المدة المعينة ويترتب على
ذلك ثبوت المحرمية قبل المدة وثبوت المهر لو مات قبلها فعلى الاول يمكن القول به وعلى الثاني ينتفيان واما الحكم بنفي ذلك من الخبر
بعدم جواز التزويج كما اتفق لبعضهم فغير جيد والرواية المذكورة جعلت شاهدا للاعتبار لا مستند الحكم فلا يضر ضعفها وكيف
كان فالقول بجواز النكاح مع تاخر المدة عن العقد قوي الثاني لو شرطا اجلا مطلقا كشهر ففي صحة العقد وحمله على الاتصال او
بطلانه قولان لوجود الدلالة العرفية عليه واصالة صحة العقد ولان اثر العقد يجب ان يترتب عليه حين وقوعه الا ان يمنع مانع كما لو

منا خرا والمانع هنا منتف لان المطلق يوجد في ضمن المتصل ولدلالة قوله عليه السلام في الخبر السابق وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها
عليه لان المفروض وقوع المطالبة بعد الشهر اذ لولا الحكم بالاتصال لنفي الشهر الا ان يحمل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد وهو بعيد يستلزم
البطلان نفي السبيل ايضا والقول بالبطلان لابن ادريس محتجا بان الاجل مجهول حيث انه يحتمل الاتصال والانفصال وجوابه منع
المجهولية فان العرف والاعتبار دالا على الاتصال كما مر وذلك يقتضي المعلومية ومثله لو اجله الى الخميس او ربيع فانه يحمل على الاقرب لدلالة
العرف عليه **قوله** ولو قال المرة او مرتين ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصح وصار دائما وفيه رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر اليها
بعد ايقاع ما شرطه وهي مطروحة لضعفها ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائما ولو قرن ذلك بمدة معينة صار متعة اذا شرط المرة
او مرات معينة فاما ان يقتصر على ذلك او يقيده بزمان معين بحيث يكون اجلا وظرفا للفعل او يقيده بزمان بحيث يجعل ظرفا لها
كمرة في هذا اليوم من غير ان يجعله اجلا منتهى للاجل فالاقسام ثلثة الاول ان يقتصر على ذكر العدد كالمرة والمرتين فصل العدد على
وجه ينضبط العدد من غير تقييد بزمان وفيه قولان احدهما انه يصح وينقلب دائما وهو مذهب الشيخ في النهاية والتهذيب والمصنف
رواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المراة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك
ان تطلقها الا على طهر وشاهدين الحديث وفيه ضعف السند فان في طريقها موسى بن سعدان وعبد الله بن القسم وهما ضعيفان
وان الاجل شرط في عقد المتعة وفواته يقتضي فوات المشروط على عدم شرطه والدوام غير مقصود لهما فكيف يقع وليس هذا
كما لو لم يذكر الاجل بل هو منعقد لان المرة يقتضي وقتا مجهولا وهو يقتضي البطلان ايضا والثاني البطلان ذهب اليه الاكثر
ومنهم المص في النافع ووجهه ما ذكرناه في ترك الاجل في المتعة وجهالته وهو اقوى وفيه رواية اخرى وهي التي اشار اليها المص
ان ذلك يصح ويتبع شرطه ولا يكون دائما ويبين منه بالفراغ من المرة الاخيرة والرواية في طريقها سهل بن زياد عن ابن فضال
عن القسم بن محمد عن رجل سماه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة على عود واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول
وجهه ولا ينظر وهذه الرواية كما قال المص مطرحة لضعفها بجميع من ذكرناه في سندها فان سهلا ضعيف وابن فضال فطحي والقسم
بن محمد ضعيف او مشترك بينه وبين جماعة كلهم غير ثقاة والرجل المبهم يوجب ارسالها ومع ذلك هي مخالفة لما دل على اشتراط
الاجل في هذا العقد الثاني ان يشرط العدد في زمان معين بحيث يكون الزمان اجلا مضبوطا كيوم وشهر ولكن ذكر العدد
شرط زايد على ذلك ولا اشكال في الصحة لوجود المقتضي وهو العقد الجامع للشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا اشتراط ما ذكروا
ولا دليل على منافاته للعقد وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله ويجب ويظهر الفائدة في عدم جواز الزيادة عن غير العدد المشروط
بغير اذنها عملا بمقتضى الشرط اللازم فعل المشروط ادى لا يجب الوطء في هذا العقد ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة ولا منافاة
بين بقائها ومحرم الوطء ويجوز الاستمتاع بها في بقية المدة بغير الوطء لانها زوجة في الجملة وفي جواز الوطء باذنها وجه لان ذلك حقها
فاذا اذنت جاز مع كونها زوجة ويحتمل المنع لان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد ولم يتضمن الا ما ذكرناه فلو فرض زيادته
من غير اذنها فعل حراما او عزر والظاهر انه لا يلزمه مهر لانها زوجة في الظاهر ولم يتعرض الاصحاب لذلك بل المتجه عدم جواز الزنا بها

ولا اشكال

ولا اشكال في الصحة لو شرطاه في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى انه لا يقع خارجة منه شيء ومتى انتهى العدد
المشروط فيه بانت منه كما انها تبين بانقضاء المدة وان لم يفعل وفي صحته قولان اصحهما البطلان لجهالة الاجل اذ يحتمل الزيادة والنقصان
حيث كان مقيدا بانقضاء العدد ويظهر من الشيخ في النهاية الصحة حيث قال بان ذكر المرة والمرتين جاز اذا اسنده الى يوم معلوم
فان اسناده الى اليوم اعم من جعله بمجموعه اجلا وجعل اليوم ظرفا كما ذكرناه وهذا هو الذي فهمه منه العلامة في المخ فانه قال
بعد نقله كلامه يصح ذلك والبطلان مع ابهام المرة والحق البطلان في الجميع وعلل البطلان بانه ذكر اجلا مجهولا ويحتمل
على قول الشيخ بانعقاد المشروط بالعدد المبهم صحته دائما ان يصح هنا كذلك لان الاجل المجهول بالاخلال به غير المذكور وحينئذ
الفرق ومنع الاخلال **قوله** اذا ذكر المهر والاجل صح العقد ولو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخل بالاجل حسب بطل متعة
وانعقد دائما لا اشكال في صحة العقد حيث يذكر فيه الاجل والمهر لانهما ركنا هذا العقد كما دل عليه صحيحة زرارة لا تكون متعة الا بامرين
باجل مسمى واجر مسمى ومقتضى اشتراطهما بطلان العقد بالاخلال بهما وباحدهما وهو كذلك فيما عدا الاخلال بالاجل اجماعا
وفيه ما تقدم من الخلاف وان الاصح البطلان كالاخلال بالمهر وانما اعاد المسألة لمناسبة استيفاء اقسام الاخلال بالشرطين

الثاني

قوله كل شرط يشترط فيه فلا بد ان يقرن بالايجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده
ولا يشترط مع ذكره في العقد اعادته بعده ومن الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد وهو بعيد لا ريب في جواز اشتراط كل شرط
لا ينافي مقتضى العقد ولا يدل على نفيه دليل لعموم المؤمنون عند شروطهم وانما يلزم الوفاء به اذا وقع مصاحبا للايجاب والقبول ليكون
من جملة العقد المامور بالوفاء به فان جملة الايجاب والقبول وما يقترن بهما انما يتقدم على العقد او يتاخر عنه لا عبرة به لان الوفاء انما
بالعقد لا بما يتقدم عليه او يتاخر وكما يعتد بما يقع في العقد من الشروط ويجب الوفاء به فما ذكرناه لا يعتبر اعادته بعده لان الاصل
والقول الذي ذكره المص من بعض الاصحاب من اشتراط اعادته بعد العقد للشيخ في النهاية فانه قال فيها كل شرط يشرطه الرجل على المراة
انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها
بعد العقد ثبت على ما شرط وانما ذكرنا العبارة لانها تدل على ان الشروط المتاخرة عن العقد كافية وكذا المكررة قبله وبعده وليس
فيها تعرض لاعتبار تكرير ما يذكر فيه فانها فيه لا بتكلف ارادة تكرار ما سبق اعم من السابق على العقد والمقارن ونقل المص
قد ينافي بظاهره ذلك وان المعتبر عند الشيخ تكرير ما وقع في العقد وفي التهذيب صرح بان المعتبر من الشروط ما يقع بعد
العقد ولم يعتبر تكريرها لانه قال وشروط النكاح يكون بعد العقد لان ما يكون قبل العقد لا اعتبار به وانما الاعتبار
بما يحصل بعده وحجته على العبارتين رواية بكير بن اعين قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا اشترطت على المراة شروط المتعة فرضيت
بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط
قبل النكاح وفي طريق الخبر ضعف وجهالة مع انه يحتمل ان يريد بالنكاح هنا الايجاب كما يظهر من قوله واوجبت عليها التزويج
فاردد عليها شرطك الاول يعني في القبول بقرينة الفاء المقتضية للتعقيب بغير مهلة لا ذكره بعد العقد مطلقا والمراد باجازتها

لما يذكره لها في القبول برضاها به لانها اذا لم ترض بما شرط عليها يظهر منها ما يدل على عدم اجازته بلفظه تدل عليه ولهما اعتبر رضاها
لان ايجابها اولا كان مجردا عن الشروط لان الشروط وقعت من الزوج قبل العقد كما دل عليه الخبر وعلى هذا فلا دلالة للخبر مع قطع النظر
عن سنده على مدعاه ويمكن الاحتجاج لقول الشيخ بحسنة عبد الله بن بكير او موثقته عن ابي عبد الله عليه السلم قال ما كان من شرط قبل
النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وهذه اوضح سندا ودلالة ولم يذكرها الشيخ في الاستدلال على ما ذكره بل
اقتصر على الرواية الاولى ويمكن حمل هذه الرواية على ما ذكر في الاول بان يريد بالنكاح الايجاب مجازا واذ ذكر الشرط بعده كناية عن ذكره
في القبول وهو جزء من العقد فلا ينافي غيره من العقود **قوله** للبالغ الرشيدة ان تمتع نفسها وليس لوليها اعتراض بكرا كانت
او ثيبا على الاشهر قد تقدم البحث في هذه المسئلة محررا وانما اعادها هنا للخلاف في عقد المتعة بخصوصه ورود روايات في
جوازها هنا بخصوصها وفيما سلف كفاية **قوله** يجوز ان تشترط عليها الاتيان ليلا او نهارا وان يشترط المرة او المرات في الزمان
المعين لان ذلك الشرط لا ينافي مقتضى العقد وقد يتعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما طلبا للاستبداد او غيره من
الاغراض وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله وما يقال ان مقتضى العقد لا يقتضي الاستمتاع في كل وقت لان ذلك جنت لا اشترط
خلافه وانما يقتضيه العقد المطلق اعني المجرد عن الشرط وهو غير المتنازع والكلام فيما لو اذنت في الوقت المشروط عدم الوط
فيه او ذا بدا من العدد كما تقدم وسياتي في كلام المص في باب المهر ما يفيد الجواز في نظره **قوله** يجوز العزل للمتمتع ولا يقف
على اذنها ويلحق الولد به لو حملت وان عزل لاحتمال سبق المني من غير تنبه ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهرا ولم يفتقر الى لعان
اشتملت هذه المسئلة على ثلثة مطالب الاول جواز العزل عن المتمتع بها وان لم تاذن وظاهرهم انه محل وفاق والدليل عليه
بخصوصه من النص ضعيف وكان وجهه ان الغرض الاصلي فيه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ويمكن الاستدلال عليه
ايضا بما روي انهن بمنزلة الاماء ولا خلاف في جواز العزل عن الامة وبان الوط لا يجب لهن والعزل كالجزء منه وليس فيه
من الاخبار بخصوصه الا مقطوعة ابن ابي عمير قال الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء الا انه اذا جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار
الولد وقد سبقت في العزل عن مطلق الزوجات ما هو اجود من ذلك الثاني ان الولد يلحق به وان عزل وبهذا الحكم لا يختص
بالمتعة بل بكل وطء صحيح والوجه فيه ما ذكر من احتمال سبق المني من حيث لم يشعر والولد يلحق بالفراش وفي مقطوعة ابن ابي عمير
السالفة ما يدل عليه وكذا الطلاق في رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قلت له ارايت ان حبلت قال وهو ولده حكم بالحاقه به من غير
استفصال وهو دليل العموم الثالث لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدائم وهو موضع وفاق ولان
فراشها ضعيف كالامة وقد تقدم تشبيهها بها وبالمستاجرة في الاخبار والحكم بانتفائه عنه مبني على الظاهر واما فيما بينه وبين الله
تعالى فلا يجوز له نفيه بمجرد العزل ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه عنه فيجب عليه فيما بينه وبين الله ملاحظة ذلك وان قبل قوله ظاهرا
قوله لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاظهر وفي الظهار تردد اظهره انه يقع اشتملت هذه
الجملة على مسائل الاولى انها لا يقع بها الطلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء المدة وفي معناه هبتها اياها فيقوم ذلك مقام

الطلاق

الثالث

الرابع

الخامس

الطلاق اذ المراد تعجيل البينونة وفي صحيحة محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلم قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم الثاني انه لا يقع
بها ايلاء على اشهر القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق الدال على قبول المولى منها للطلاق والمعتزلة كذلك
ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف فيها وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وقال المرتضى رحمه الله يقع
بها الايلاء لعموم قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم واجيب بانه مخصوص بقوله تعالى
وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض يخصص العام وفيه نظر لان المسئلة موضع خلاف بين الاصوليين فقد ذهب
جماعة من المحققين الى انه لا يخصص وحيث يقول بعدم وقوع الايلاء يراد به اليمين الخاص المرتب عليه حكم الايلاء المذكور وذلك
لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون تركه متعلقة اولى فتلحقه احكام اليمين المطلق كما سياتي تحقيقه ان شاء الله في
محله الثالث انه لا يقع بها لعان اما النفي الولد فظاهر لانتفائه بغير لعان وهو موضع وفاق واما لقذف فلصحيحة بن ابي يعفور
عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها واحتج له ايضا بصحيحة بن سنان عن الصادق ع قال لا يلاعن
الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وبرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم وفي صحة الاولى منع لان ابن سنان مشترك
بين عبد الله وهو ثقة وبين محمد وهو ضعيف والاشتراك يمنع الوصف بالصحة والثانية قاصرة السند والدلالة وقال المفيد والمرتضى
بالوقوع لانها زوجة فيدخل في عموم والذين يرمون ازواجهم وجوابه ان عموم القران يخص بالسنة وان كانت احادا والتخصيص
بما ذكرناه من الاخبار والجواب مبني على اصل المص والا فالمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فاولى ان لا يعتبره في تخصيص القران وقد
ظهر فيما بيناه من الخلاف في الايلاء واللعان معا ان الجار في قول المص على الاظهر يتعلق بالفعل في قوله لا يقع الشامل للامرين
الرابع في وقوع الظهار بها تردد عند المص وخلاف بين الاصحاب فذهب جماعة منهم ابن ادريس الى عدم الوقوع لاصالة بقاء
الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطء فيلزم بالفئة مع ان ايجابها وحملها لادليل عليه واقامة
هبة المدة مقام الطلاق قياس ولان امرها احد الامرين موقوف على المرافعة المتوقفة على وجوب الوطء وذهب الاكثر ومنهم المص
الى وقوعه بها لعموم الاية فان المتمتع بها زوجة ولم يخبر هنا الطلاق ما سبق والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص لجواز اختصاصه
بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائم وكذا المرافعة ويبقى اثر الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى **قوله**
لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرط التوارث او شرط احدهما قيل يلزم عملا بالشرط
وقيل لا يلزم لانه لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث كما لو شرط للاجنبي والاول اشهر اختلف العلما في توارث الزوجين
بالعقد المنقطع على اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم ولا
يمنعه الا موانعه المشهورة ويعبر عنه بان المقتضي للارث هو العقد لا بشرط شيء وهذا قول القاضي وابن البراج ومستنده عموم
الاية الدالة على توريث الزوجة وهذه زوجة والا لم يحل لحصر في الاية بقوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وملك اليمين
منتف عنها قطعا فلو لم يثبت لاحو لزم تحريمها ولان الزوجه يقبل التقسيم اليها والى الدائمة ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام وح

مبنا على عموم ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم والجمع المضاف للعموم كما سبق ولا يرد منع توريث الذمية والقاتلة فليس
بعام لان العام المخصوص حجة في الباقي والاخبار الواردة بخلاف ذلك مردودة اما للتعارض كما ستقف عليه او للطعن في سندها
فتسقط ولما لان خبر الواحد لا يخصص عموم القران وعليه يترتب حكم ما لو شرطا سقوطه فانه كاشتراط عدم ارث الدائمة لا يصح لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد والكتاب والسنة ولان كلما يقتضيه الماهية من حيث هي يستحيل عدمه مع وجودها ولقد كان هذا القول
بالسيد المرتضى اشبه وباصوله انسب لكن نقل عنه الطمئنان الاجماع على عدمه وثانيها عكسه وهو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء
شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشرطا شيئا منهما والى هذا القول ذهب جماعة منهم ابو الصلاح الحلبي وابن ادريس والعلامة
في احد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي وحجتهم التمسك بالاصل فان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع
ومطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الارث لان من الزوجات من ترث ومنهن من لا ترث كالذمية ولما رواه سعد بن يسار عن
الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المراة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وهي نص في الباب
وقريب منها رواية جميل بن صالح عن عبد الله بن عمر قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقلت ما حدها قال من حدودها
ان لا ترثك ولا ترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهية فوجب ان لا يثبت بها توارث مطلقا اما مع عدم الاشتراط او شرط
العدم فواضح واما مع اشتراط الارث فلانه شرط ينافي مقتضى العقد على ما دل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا ولان الشرط لغير
وارث محال اذ سببية الارث شرعية لا جعلية ولان الزيادة هنا على النص نسخ لان الله تعالى عين فروض ارباب الفروض من جزء معلوم
النسبة الى الكل المذكور وكيفية قسمته عليهم فلو زاد او نقص بخبر الواحد وهو غير جائز هذا اقصى حجتهم مجتمعة الاطراف وفيه نظر لمنع
الاصل يقتضي خلافهم عدمه قلنا قد اندفع الاصل بالاية وارث الزوجة ان كانت داخلة فيها كما قال ابن الاخبار ان لم يكن وبها لكم فقد ادخلها
في عموم الازواج في الاحكام الماضية الا ما اخرجه الدليل الخارجي فتوظيف الشارع حاصل على هذا قولهم مطلق الزوجية لا يقتضي الاستحقاق
قلنا بل يقتضي الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة وكون هذا منها عين المتنازع والعام اذا خصص بغير الكافرة والقاتلة
وغيرهما يبقى حجة في الباقي واما رواية سعيد بن يسار فهي اجود ما في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلق وهو مشترك بين ثلاثة
محمد بن خالد واخوه الحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ ابي جعفر الطوسي ولكن النجاشي ضعف محمدا وقال ابن الغضائري حديثه
يعرف وينكر ويروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل واذا تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشي انه اضبط الجماعة
واعرفهم بحال الرجال واما ابنه احمد فقد طعن عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضائري كان لا يبالي عمن اخذ ونفاه احمد
محمد بن عيسى عن قم لذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا اللقب المشترك مضطرب ولا اقل من ذلك رواية في الصحيح ولا في معناه والشيخ في كتابي
الاخبار حمله على ما اذا اشترط نفي الميراث او لم يشترط فانها لا ترث بناء على الترجيح بينه وبين ما ياتي من الاخبار الدالة على ثبوته مع
الشرط ولا يخفى انه خلاف الظاهر الا انه طريق للجمع خير من اطراح البعض وكيف كان فليس نصا كما قيل بل ظاهرا واما رواية عبد الله
بن عمر ففي مجهولية السند بسببه وان كان ما في طريقها ثقة فلا يصلح حجة في مقابلة عموم القران ويمكن حملها على حالة الاطلاق من الشرط

جمعا كما

جمعا كما سياتي واما منافاة شرط الميراث لمقتضى العقد فهو حسن ان لم يدل دليل على شرعية جوازه فلا يكون منافيا ويستفاد
منه ومنه يظهر الجواب عن قولهم ان الشرط لغير وارث محال فانه انما يكون محالا لو شرعا حيث لا يدل دليل على صحته وقولهم ان الزيادة
على النص على تقدير اشتراط الارث يكون نسخا فالجواب منع كون الزيادة نسخا وقد حقق في الاصول سلمنا لكن لا نمنع استحالة النسخ
بخبر الواحد فقد حقق في الاصول ايضا سلمنا لكن نمنع الزيادة على النص على تقديره لان من جملة النصوص الزوجة فان قيل بالارث
مطلقا فواضح وان قيل به مع الشرط فيكون العقد المذكور من موانع الارث الا مع الشرط فيرجع الى عموم الاية والرواية وثالثها ان
اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا شرطاه ثبت تبعا للشرط اما عدم اقتضائه الارث بدون الشرط فللادلة السابقة
واما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم ابن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة
نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وهذا الحديث كما يدل على ثبوت الارث فيه
مع شرطه دل على نفيه بدونه فهو نص فيهما وهو من اجود طرق الحسن لان فيه من غير الثقات ابراهيم بن هاشم القمي وهو جليل
القدر كثير العلم والرواية لكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه وبهذين الخبرين يجاب عن ادلة الفريقين الاولين
لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سائغا لازما فيثبت به وعلى ان اصل الزوجية لا يقتضيه فيكون الاية مخصوصة بها كما خصصت
في الزوجة الذمية برواية ان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث مع اشتراطها منصوصة بوضع الشارع وان كانت متوقفة
على امر من قبل الوارث كما لو اسلم الكافر وكذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية ولا يقتضي ميراث الزوجية
الا للاية فان اندرجت هذه في الزوجة في الاية ورثت وان لم تشترط ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم يندرج في الزوجية لم
يثبت بالشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه تسليم اندراجها في الاية الا انها مع عدم الشرط مخصوصة
بالروايتين المعتبرتي الاسناد وبالشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص وهذا وان كان عزيزا في الظاهر الا انه خير من اطراح
الخبرين المعتبرين بل الاخبار لان الاخبار الدالة على نفي التوارث تحمل على عدم اشتراطه جمعا ويبقى خبر سعيد بن يسار يحمل على ما حمله
عليه الشيخ وان كان خلاف الظاهر لانه محتمل وبه يحصل الجمع بينه وبين هذين لو لم يكن في خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلاثة وليس
فيها صحيح السند غير محمد بن مسلم الدال على ثبوت الارث بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال وهو مختار المصنف هنا وقبله الشيخ واتباعه الا
القاضي كما عرفت واختاره الشهيد رحمه الله في اللمعة ويتفرع على هذا انهما لو شرطاه لاحدهما دون الاخر فمقتضى الخبرين اتباع شرطهما
وربما اشكل بان اغلبية الارث كونها من الجانبين عند وجوده من واحد ولكن وقع مثله في ارث المسلم من الكافر دون العكس وارث
الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد لاستبعاد مثل ذلك حمل بعض الاصحاب
الخبرين على ارادة الوصية باشتراط الارث لا الارث الحقيقي ولا يخفى ما فيه ورابعها عكسه وهو اقتضاء العقد الارث ما لم يشترط
سقوطه فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط لا شيء واذا شرطا ثبوته كان تاكيدا واشتراطا لما يقتضيه العقد وهذا القول خيرة
المرتضى وابن ابي عقيل ووجهه العمل بعموم الاية وعموم المسلمون عند شروطهم ويؤيده قول الباقر عليه السلام في موثقة محمد بن مسلم في الرجل

[illegible]

يتزوج المرأة متعة اياما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وجوابه ان عموم الاية مخصوص بما تقدم من الاخبار وعموم
الامر بالوفاء بالشرط نقول بموجبه وخبر محمد بن مسلم ضعيف السند وفيه مع ذلك مخالفة للقواعد المعلومة وهو كون الاعتبار بالشرط
المتأخر عن عقد النكاح وقد تقدم ان المعتبر ما كان فيه والشيخ في كتابي الاخبار حمله على ان المراد انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل
فلا ارث ح مع الاطلاق ليكون موافقا للاخبار الدالة على ان عقد المتعة لا يقتضي الارث بذاته وهو وان كان خلاف الظاهر الا انه
طريق الجمع ولو اطرح لضعف سنده وقوة مخالفه امكن وقد تقدم القول في اعتبار الشيخ جعل الشرط بعد العقد وما فيه **قوله** اذا انقضى
اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروي حيضة وهو متروك فان كانت لا تحيض ولم تكن يئسة فخمسة واربعون يوما اذا دخل الزوج
بها وانقضت مدتها او وهبها اياها لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسة وقد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف الروايات الواردة
في ذلك فذهب المص وجماعة منهم الشيخ واتباعه ان عدتها حيضتان ان كانت من ذوات الحيض وقال المفيد وابن ادريس وجماعة انها
طهران وان كان بينهما حيضة وقال ابن بابويه في المقنع حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها حيضة ولكل قول من هذه الاقوال
رواية او اكثر فمستند الاول رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلم قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عم ان على المتعة ما على الامة فيجتمع من الروايتين ان عدة المتمتعة حيضتان وحجة المفيد واتباعه
حسنة زرارة عن الباقر عم ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة وهذه اوضح دلالة
من الاولى لانه حسن ومحمد بن الفضيل الذي يروي عن الكاظم م ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين ازيد
منها بالقرءين ويبقى على تمام الحجة بيان ان المراد بالقرء الطهر لا الحيض وسيأتي ان شاء الله في بابه واحتج له في المخ ايضا برواية
ليث بن البختري المرادي قال قلت لابي عبد الله عم كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة ووجه الاستدلال به ان الاعتبار بالقرء
الذي هو الطهر بحيضة واحدة يحصل القرءان القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة على ما تقدم وبما
رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق عم قال قلت فكم عدتها يعني المتمتعة قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والتقريب
ما تقدم وفي الاستدلال على المطلوب نظر لان الحيضة تتحقق بدون الطهرين معا فضلا عن احدهما كما لو اتاها الحيض بعد انتهاء
المدة بغير فصل فان الطهر السابق منتف واذا انتهت ايام الحيض تحققت الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل بمضي لحظة منه ومثل
هذا لا يسمى طهرا في اعتبار العدة وان اكتفي به لو كان سابقا على الحيض والاولى الاحتجاج بما ذكرناه وجعل هاتين الروايتين
حجة لمن اعتبر الحيضة الواحدة مع ان في طريق الروايتين ضعفا ثم ما ذكره العلامة من التاويل للروايتين من جملة الشيخ في التهذ
طريقا للجمع بين الاخبار حذرا من التنافي ومثل هذا لا باس به في الجملة الا ان يجعل مستندا براسه وحجة ابن بابويه على اعتبار
الحيضة ونصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم في المرأة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال واذا انقضت ايامها وهو
حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة وهذه اجود من الجميع سندا لكن الاول اشهر بين الاصحاب ويمكن حمل الحيضة والنصف
على اعتبار الطهرين وهما لا يتحققان الا بالدخول في الحيضة الثانية فاطلق على الجزء من الحيضة الثانية اسم النصف مجازا وهو انسب بطريق

الجمع

الثاني

الجمع بين الاخبار واولى من اطراح بعضها هذا كله اذا كانت المرأة ممن تحيض ولو لم تحض وكانت في سن من تحيض اعتدت بخمسة واربعين
يوما اتفاقا ولا فرق فيها بين الحرة والامة **قوله** وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا او بابعد
الاجلين ان كانت حاملا على الاصح ولو كانت امة كانت عدتها شهرين وخمسة ايام اذا مات زوج المتمتع بها فالبحث في عدتها
الوفاة يقع في موضعين الاول ان تكون حرة وقد اختلف الاصحاب في مقدار عدتها فالاشهر بينهم ما اختاره المص من انها تعتد
باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا او بابعد الاجلين منها ومن وضع الحمل ان كانت حاملا كالدائم ووجهه عموم قوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده فتكون عدتها كما ذكر في الدائم وخصوص
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد
اربعة اشهر وعشرة ايام الحديث وصحيحة زرارة عن الباقر عم قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال اربعة
اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا
او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الحديث وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى الى ان عدتها شهران وخمسة ايام استنادا
الى رواية عبيد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات
عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما لانها كالامة في الحيوة فكذلك بعد الموت وفيه ان الخبر مرسل وفي طريقه علي بن الحسن الطاطري
وهو ضعيف ومساواتها للامة مطلقا لا دليل عليه وقول المص على الاصح راجع الى الحكم باعتدادها اربعة اشهر وعشرا وما تعلله
متفرع عليه لان من اعتبر ذلك يجعل عدة الحامل الاكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها يجعل ابعد الاجلين منها ومن
الوضع فالنزاع انما هو في عدة الحائل ويتفرع عليه عدة الحامل الثاني ان تكون امة وقد قطع المص بان عدتها منه شهران
وخمسة ايام نصف عدة الحرة على تقدير كونها حائلا وهو مذهب الاكثر للاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة
زوجها هذا القدر من غير فرق بين الدوام والمتعة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم قال الامة اذا توفي عنها زوجها
فعدتها شهران وخمسة ايام ومثلها صحيحة الحلبي وفي معناهما كثير وعليها حمل الشيخ رواية ابن ابي شعبة السابقة فخص المرأة
بالامة لمناسبتها في العدة ولا باس به وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المخ الى ان عدة الامة من الوفاة عدة
الحرة مطلقا وفي صحيحة زرارة السابقة ما يدل عليه ولكن يعارضها بهذه الاخبار الكثيرة وربما كانت اصح سندا وان شاركها
في وصف الصحة ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو تضمنها ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به وكونها في الدوام على النصف
يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها واصل نكاحها اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى هنا وان كان العمل
بها احوط ولو كانت الامة حاملا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل ولم ينبه عليه المص اتكالا على ذكره في الحرة
اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل
لانه اثر الميت الذي يقصد بالعدة ازالته ولعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فلا بد من مراعاة العام وذلك

القسم الثاني في نكاح الإماء

الاولى

بابعد الاجلين وسياتي فيه ان شاء الله مزيد تحقيق القسم الثاني في نكاح الاماء **قوله** وهو اما بالملك او العقد والعقد اما
دائم ومنقطع وقد مضى ذكر كثير من احكامهما ويلحق ههنا مسائل المراد بالنكاح هنا الوطء لا العقد وان كان حقيقة في العقد
لقرينة المجازان ولمهن بالملك لا تدخل في العقد لوجب الحصر في الامرين المنع من تجاوزهما في قوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر والنكاح بالتحليل يرجع الى احدهما اذ الاظهر انه تمليك المنفعة فيدخل
في الملك وقيل انه عقد فيدخل في العقد فيه **قوله** لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك
فان عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك وقيل يكون اجازة المالك كالعقد المستانف وقيل يبطل فيهما ويلغى
الاجازة وفيه قول رابع مضمونه اختصاص الاجازة بعقد العبد دون الامة والاول اظهر قد تقدم الكلام في ان عقد النكاح
مطلقا اذا وقع فضولا هل يكون باطلا او موقوفا على الاجازة فمن قال ببطلانه ثم ابطله هنا ومن قال بوقوعه موقوفا اختلفوا
هنا فمنهم من اوقفه هنا ايضا على ما اجازة السيد فان اجازه صح والا بطل وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر وهو الاقوى
وقد تقدم ما يدل عليه ويدل عليه بخصوصه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
قال ذاك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما والقول بكون اجازة المالك كالعقد المستانف للشيخ في النهاية فانه
قال من عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه به كالعقد المستانف
يستباح به الفرج وقد اختلف في تنزيل كلامه حيث ان ظاهره التناقض لحكمه ببطلان العقد ثم الاكتفاء برضاه عنه بالاجازة
وجعلها مبيحة للنكاح كالعقد فالعلامة في المخ على ان المراد بكونه باطلا ان يؤول الى البطلان لان ما يقع باطلا في نفسه
لا يصح باجازة المولى وعلى هذا فيكون قوله كالقول الاول وقريب منه تاويل المص له في نكت النهاية بمعنى عدم الافادة
لملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا اجاز المولى العقد ملك به البضع قال المص وربما تبع الشيخ رواية الوليد بن صبيح
عن الصادق عليه السلام ان كان الذي تزوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد ثم لما اجمعنا على ان اجازة المولى العقد الفضولي
ماضية في النكاح جمع بين الامرين بذلك وهذا التنزيل لا يطابق جعله في الكتاب القول مغايرا للقول بوقوفه على الاجازة
ومنهم من اول كلام الشيخ بامر اخر وهو ان العقد يكون باطلا بدون الاذن كما ذكره ولكن الاجازة يقوم مقام التحليل
فيكون الرضا عبارة عن التحليل ومن ثم فرضها في الامة لان العبد لا يتاتى فيه ذلك وفيه نظر لان التحليل محصور في عبارات
وليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه والاولى تنزيل كلام الشيخ على المعنى الاول وجعلهما قولا واحدا لان
اطلاق البطلان على الموقوف كثير شايع وهو مشهور من حيث اشتراكهما في عدم ترتب الاثر ويؤيده في ذلك ان المص جعل
القول المذكور شاملا للعبد والامة مع ان الشيخ فرضه في الامة وتخصيصها لا يتم الا على التاويل الاخير والقول
بالبطلان فيهما لابن ادريس مع حكمه بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي للفساد وقد عرفت فساد
كليته ويرد عليه منعه من كليته واما الاحتجاج له بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل

فلا يناسب اصول ابن ادريس لان طريقه على وهو لا يكتفي به لو كان خاصا والقول بالفرق بين نكاح العبد والامة بغير اذن المولى
فيقف الاول ويبطل الثاني لابن حمزة ومستنده على البطلان ما تقدم وعلى الصحة في العبد رواية زرارة السالفة المتضمنة
وقوف تزويج المملوك على اجازة سيده وهو ظاهر في الذكر وفي اخرها ما يزيده ايضاحا لانه قال قلت له اصلحك الله ان الحكم
بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله
انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وربما قيل بان المملوك شامل للذكر والانثى فيفيد الحكمين وقد ورد التصريح بحكم
العبد في رواية زرارة ايضا عنه عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك
لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما **قوله** ولو اذن المولى صح وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته وله مهر امته قد تقدم
الخلاف في مهر زوجة المملوك ونفقتها هل هو على المولى او في كسب العبد وبيان المختار في ذلك وانما اعاده لمناسبة الباب
واما كون مهر الامة لمولاها فلان بضعها ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الذي هو عوضه كذلك **قوله** وكذا لو كان كل واحد

الثانية

منهما لمالك او اكثر فاذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين او اجازتهم بعد العقد على الاشبه لا فرق في توقف نكاح
المملوك على اذن مالكه بين كونه متحدا او متعددا لتحقق المالكية لكل واحد وقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا
وشرعا والقول بوقوع النكاح موقوفا على اذن جميع الملاك او باطلا كالقول في المالك المتحد وكذا القول في المهر والنفقة
ويوزع على كل واحد بمقدار ما يخصه من الملك **قوله** اذا كان الابوان رقا فالولد كذلك فان كان لمالك واحد فالولد
له وان كان لاثنين كان الولد بينهما نصفين ولو اشترط احدهما او شرطا زيادة عن نصيبه لزم الشرط لا خلاف في ان الولد
اذا كان ابواه رقيقين يكون رقا اذ لا وجه لحريته وانما هو تابع لهما فان كانا لمالك واحد فالولد له وان كان كل منهما
لمالك فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكهما لا مزية لاحدهما على الاخر بخلاف باقي الحيوانات فان الولد لمالك الام وفرقوا
بينهما بان النسب مقصود في الادميين وهو تابع لهما فيه بخلاف غيره من الحيوانات فان النسب فيه غير معتبر والنمو والتبعية فيه
لاحق بالام خاصة وفي الفرق خفاء ان لم يكن هناك اجماع مع ان ابا الصلاح ذهب الى انه يتبع الام كغيره من الحيوانات ولو
شرط احد المولين انفراده بالولد او زيادة عن نصيبه صح الشرط ولزم لعموم المسلمون عند شروطهم **قوله** ولو كان احد
الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام الا ان يشترط المولى رق الولد فان شرط لزم الشرط على قول مشهور
اذا كان احد الابوين حرا والاخر مملوكا فالمشهور بين الاصحاب كون الولد حرا مطلقا للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها حسنة
ابن ابي عمير عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق باهله
وفي حسنة اخرى لابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد مماليك
او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وفي رواية اخرى عن جميل بن دراج في طريقها الحكم بن مسكين عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار وغير ذلك من الاخبار الا ان اجودها طريقا ما تقدم وخالف في الحكم ابن الجنيد فجعل الولد

تبعا للمملوك من ابويه لامع اشتراط حريته لانه نماء مملوك فيتبعه ولان حق الادمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى ولرواية ابي بصير قال
لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم
كان ما ولد لهم مماليك ورواية الحسن بن زياد قال قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها
الا ان يشترط زوجها واجيب بضعف الروايتين وقطعها فيقصران عن مقاومة الروايات الكثيرة الدالة على تبعية الولد للحر ويمنع تقديم
حق الادمي هنا لان الحرية اقوى ومن ثم بني العتق على التغليب والسراية ولان الاصل في الانسان الحرية خرج منه ما اخرجه الدليل فيبقى
ما سواه هذا كله مع الاطلاق اما اذا اشترطت الحرية فلا اشكال في تحققها واذا اشترطت الرقية فالمشهور بين الاصحاب صحة الشرط لعموم
قوله اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم ولرواية ابي بصير السالفة فان الشيخ نزلها على الشرط ومورد ها
وان كان مخصوصا بالامة الا انه لا قائل بالفرق والمصنف نسب القول الى الشهرة ايذانا بضعف مستنده وهو كذلك فان عموم الاخبار
السالفة يتناول محل النزاع وخصوصها من حيث انها حكاية لحال لم يستفصل فيها فيعم ورواية ابي بصير مع ما فيها من ضعف
السند والقطع لا تدل على مطلوبهم وانما حملها الشيخ على غير ظاهرها لئلا تنافي الاخبار السالفة واما عموم الاية والخبر فشرطه ان
يكون الشرط مشروعا والحرية امر يتحقق بجعل الله تعالى ومن ثم كان مرادا بدون الشرط فلا مدخل للشرط في تغييرها كما لو شرط رقية
ولد الحرين ولان الولد ليس ملكا للحر حتى يصح اشتراط رقيته وانما الحق فيه لله تعالى ومن ثم لم يجز له اشتراط رقية حر الاصل فلا يشرع
اشتراط الرقية وبذلك يكون مستثنى من العموم وهذا هو الاقوى وان كان المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي انه
يتبعه فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه ولم يحصل ويحتمل صحة العقد مع فساد الشرط وقد تقدم له نظائر ويتفرع
على ذلك ما لو وطئها بهذا العقد واولدها فان صححنا العقد فالولد حر وكذا ان قلنا بفساده وكان جاهلا بالفساد ولو كان
عالما فهو زان والولد رق تبعا للامة لا بسبب الشرط وان قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالاسقاط وانما يعود الى الحرية بسبب
جديد كالمالك الاول ونحوه واعلم ان الرواية المذكورة رواها الشيخ في التهذيب مقطوعة وتبعه العلماء على ذلك فوصفوها
بالقطع سواء عملوا بها ام لا مع ان الشيخ في الاستبصار اوصلها الى ابي عبد الله عليه السلام فصرحت بذلك لكن لم يخرج به عن الاضطراب
من حيث ان الراوي واحد ويبقى فيها ضعف السند فان في طريقها ابا سعيد وهو مجهول ومشترك بين الثقة والضعيف
اذا تزوج الحر امة من غير اذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم كان زانيا وعليه الحد ولا مهر ان كانت عالمة مطاوعة
ولو اتت بولد كان رقا لمولاها وان كان الزوج جاهلا او كان هناك شبهة فلا حد ووجب المهر وكان الولد حرا لكن يلزمه
قيمته لمولى الامة يوم سقط حيا اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الرضا فلا يخلو اما ان يكونا عالمين بالتحريم
او جاهلين او بالتفريق فالصور اربعة الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطء زنا يثبت عليهما الحد بحسب حالهما وفي ثبوت
المهر للمولى قولان احدهما وبه قطع المصنف عدمه لانها زانية ولا مهر للزانية لقوله صلى الله عليه وآله لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق
النفي فيعم موضع النزاع واللام هنا للاختصاص الدالة على مطلق المقابلة مثلها في قولك لا اجرة للدار ولا للدابة ولا للعبد

ونحو ذلك

ونحو ذلك فيشمل الملك والاستحقاق ولان البضع لا يثبت لمنافعه عوض الا بعقد او شبهة او اكراه لها لتخرج عن كونها بغيا
والثاني ثبوت المهر للمولى لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها في سقوط حقه والخبر مع تسليمه لا ينافي محل النزاع من وجهين
احدهما ان المهر مختص بالحرة ولا يقال للعوض في بضع الامة مهر الا مجازا بل يطلق عليه اسم العقر او العشر او نصفه ونحو ذلك ومن ثم
يطلق على الحرة اسم المهيرة فعيلة بمعنى مهورة وسياتي عن قريب في قولهم لا تتزوج بنت مهيرة ولا تدخل عليه بنت امة والثاني
من جهة اللام فان العقر انما هو لملك البغي المهر او استحقاقها او اختصاصها والثلاثة منتفية عن الامة لان المختص انما هو
المولى واستحقاقه او ملكه له واضح وعلى تقدير استعمالها في مطلق المقابلة فمعناها مشترك والمشترك لا يحمل على احد معانيه
بدون القرينة وهي منتفية هنا ان لم يكن بالاستحقاق اولى لظهور قرينة المهر المتعين للحرة وهذا القول متجه لانه يتوقف
على اثبات كون البضع مضمونا على هذا الوجه فان ماليته ليست على نهج الاموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض
وانما يتحقق العوض به على وجه مخصوص فانه لو قبل امة مالكه الغير او استمتع بها بما دون الوطء لم يلزمه عوض بخلاف ما لو استخدمها
والغرض عدم نقصانها بسببه والثابت على الزاني العقوبة الدنيوية والاخروية وما سواه يحتاج الى دليل وهو حاصل
مع العقد او الشبهة نعم لو كانت بكرا لزمه ارش البكارة لانها جناية فلا تدخل في المهر هنا وان دخلت فيه على بعض الوجوه وربما
احتمل كونه مهرا لان الشارع جعله تبعا للوطء فيأتي فيه الخلاف السابق والاصح الاول لان الجناية على المال المملوك الموجبة لنقص
المالية مضمونة بغير اشكال بخلاف المهر واما الولد الناشئ من ذلك فانه يكون رقا لمولاها بغير اشكال كما في كل ولد يحدث
للامة عن زنا الثاني ان يكونا جاهلين بالتحريم اما بان لم يعلما تحريم التزويج بغير اذن مالك الامة او يعلماه ولكن حدثت لهما
شبهة اوجبت ذلك كان وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته وان كان قد عقد عليها اولا فان مجرد العقد لا اثر له وظنت
هي انه مولاها ونحو ذلك ولا حد على احدهما للشبهة الدارئة له وعليه المهر هنا قطعا وهل هو المسمى او مهر المثل قولان تقدم مثلهما في
الرضاع وغيره ويظهر من المصنف انه المسمى لانه العوض الذي تراضيا عليه بالعقد وهو صحيح بظاهر السبب الشبهة وفيه نظر لفساد
العقد في نفس الامر فلا اثر لظهور صحته ولا ترجيح لانه فثبوت مهر المثل اقوى وفيه قول ثالث انه العشر او نصفه وسياتي وانما لم يذكره
المصنف هنا قصرا له على مورد النص فانه لم يرد الا في مدعية العتق اذا تزوجها الحر فان اتت بولد كان حرا تبعا لابيه ولكن على الاب
قيمته للمولى لانه نماء ملكه وتعتبر القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة وافراده بالتقويم والحكم عليه بالمالية لو كان رقا ولو سقط
ميتا فلا شيء له لانه لا قيمة للميت وفي حال كونه جنينا لا ينفرد بالتقويم الثالث ان يكون الحر جاهلا والامة عالمة والحكم في سقوط الحد
ولحوق الولد به ووجوب القيمة كالسابقة وكذا في وجوب المهر على ما اطلقه المصنف والجماعة بناء على انه وطء محترم من قبله من جهة الشبهة
فيثبت عوضه وظاهرهم بل صرح بعضهم بعدم الفرق بين علمها وجهلها في ذلك هنا ولا يخلو من اشكال لانها مع العلم بغي فينبغي مجيء
الخلاف السابق لكن لم يعرفوه هنا الرابع عكسه بان يكون هي الجاهلة خاصة فالحد عليه وينتفي عنه الولد لانه عاهر وله الحجر ويثبت
عليه المهر لمولاها والولد له وهذا كله اذا لم يجز المولى العقد فان اجازه قبل الوطء فلا بحث وان كان بعده بني على ان الاجازة هل هي كاشفة

عن صحة العقد حينئذ ام صحيحا له من حيثها فعلى الاول وهو الاقوى يلحق به الولد وان كان عالما حال الوطء بالتحريم وسقط عنه الحد
وان كان قد وطئ محرما ماالله ويلزمه المهر لانكشاف كونها زوجة حال الوطء واقدامه على المحرم يوجب التعزير لا الحد وعلى الثاني ينتفي الاحكام
السابقة باسرها لانها حين الوطء لم يكن زوجة ظاهرا ولا في نفس الامر وانما كان قد حصل السبب المبيح ولم يتم الا بعد الوطء فكان كما
لو لم يكن هناك عقد اصلا قوله وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية لزمه المهر وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت
ثيبا وهو المروي وان كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه رقا وعلى الزوج ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم
اليه وان لم يكن له مال سعى في قيمتهم ما تقدم حكم ما اذا تزوج الحر الامة من غير ان يدعي هي الحرية وهذه حكم لو ادعتها وانما جعلها
مسئلتين مع اتحادهما في الحكم عنده لوقوع الخلاف في هذه الصورة بخصوصها وتحقيقها ان الامة اذا ادعت الحرية فعقد عليها الحر
النكاح فان كان عالما بفساد دعواها وبالتحريم فحكمه كالصورة الاولى من المسئلة السابقة وان كان جاهلا بالحال اما لدعواها
انها حرة الاصل وهو لا يعلم بالحال بنوع على الظاهر او مع علمه بكونها مملوكة ولكن ظهر له قرائن كثيرة يثمر الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك
او توهم بمجرد دعواها وبالجملة حصل له شبهة جوز تزويجها على تلك الحال فالحكم كما مر من عدم الحد ولزوم المهر لانه عوض عن الوطء المحترم
اذ هو ليس بزنا ولا ملك يمين هكذا اطلق الجميع بل ادعى عليه بعضهم اجماع المسلمين ولم يفرقوا بين كونها عالمة بالتحريم وجاهلة ولو قيل
بعدم لزوم المهر على تقدير علمها كالسابق امكن لوجود العلة وهي كونها بغيا وطمعه على المهر مع فساده في نفس الامر وعموم نفي المهر
في الحر على القول به لا يوجب ثبوته لكن الامر في الاتفاق كما ترى ثم في تقديره اقوال احدها انه المسمى لانه عقد صحيح فيقتضيه احد العوض
بحيث الاخر وعروض الفسخ لا يوجب فساده من اصله وهو ظاهر اختيار المص والاكثر وفيه نظر لانه واقع بغير اذن السيد ولا اثر لصحته
ظاهرا اذا تبين فساده بعد ذلك الدعوى كون الفسخ لا يفسده من اصله غير سديد والثاني انه مهر المثل ذهب اليه الشيخ في المبسوط وتلميذه
فخر الدين عن ابن حمزة كما نقل الاول عن القاضي ابن البراج ووردهما الشهيد في شرح الارشاد وحكم بانها قايلان بالثالث ووجه هذا
القول قد اشرنا اليه سابقا من انها ملك الغير والنكاح موقوف على رضا مجيب لم يرض بطل من اصله فكان كالفاسد وقد حصل الوطء
المحترم بسبب الجهل فيجب مهر المثل وهو واضح هذا اذا لم يجز المولى ولا فالمسمى وان كان الوطء قبل الاجازة بناء على القول الاصح بانها
كاشفة والثالث وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا وهو مختار الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة ومستنده صحيحة
الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها
فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها
وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر
قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وينبغي ان يكون العمل بها
لصحتها وربما حملت على ما اذا طابق العشر او نصفه لمهر المثل وهو بعيد من الجائز اختصاص الامة بهذا الحكم وجعل مهر المثل للحرة او الامة
ايضا في غير موضع النص وقول المص بعد ذلك ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه لا تتمة هذا القول لانه مذكور معنى في الرواية

ومع ذلك يجري على مختار المص ايضا بل على الاقوال كلها الا ان جعلنا الواجب مهر المثل او العشر او نصفه فهو للمالك لا يتعين بعضه
فما دفعه اليها لم يتعين لانه بمنزلة الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله فيكون باقيا على ملكه فله استعادة ما يجده منه وتتبعها بما تلف
بعد عتقها واما على القول بلزوم المسمى وكان المدفوع هو المسمى او بعضه فهو مضمون على الدافع الى ان يصل الى السيد او وكيله فان تلف
قبل ذلك غرم للسيد بدله وتبعها بالتالف كذلك وانما جعلنا هذا الحكم من تتمة القول بوجوب العشر او نصفه خاصة مع جريانه على
الجميع لان ما بعده من الاحكام مخصوص بهذا القول فلا يلائم توسط حكم منافر لها بين احكامه والاحكام الباقية هي قوله وكان ولدها منه
رقا وهذا مذهب الشيخ واتباعه واما المص فقد تقدم حكمه بان الولد مع الشبهة للجارية على الاب يكون حرا وان لزمه القيمة وهذا منه لان
المفروض اشتباه الحال عليه ومن ثم لحق به وقد صرح بكونه حرا في الرواية السابقة التي هي مستند الشيخ على وجوب العشر او نصفه لكن خالف في
الحكم بحرية الولد وحكم بكونه رقا وعلى الاب فكه بقيمته يوم سقط حيا وعلى الولي دفعه اليه ومع اعساره يسعى في القيمة ومستند ذلك
كله رواية زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها حاح
رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها انها حرة اعتق ولدها
وذهب القوم بامهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن مملوكة اتت قوما
وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك
فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم تصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ
ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال على الامام ان يفتديه ولا يملك
ولد حر وحمل الشيخ الرواية الاولى الدالة على ان الولد حر على ما اذا ادى الاب ثمنه او على ما اذا اشهد شاهدين الفاجرة جماعة من اهلها
لكن الرواية الدالة على حريته اصح سندا فالعمل بها اولى ويظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة وحريته بدفعها
فيما لم يدفعها الفقر او غيره فعلى القول بحريته تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها واما الحكم باستسعائه
في القيمة فمبني على رواية سماعة وسندها ضعيف به وهو من جملة الديون ولا يجب الاستسعاء فيها بل ينظر الى اليسار لعموم فنظرة الى ميسرة
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا اقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب قوله فان ابى السعي قيل يجب على الامام ان يفديهم
الامام قيل نعم تعويلا على رواية فيها ضعف وقيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة ولو قيل بوجوب الفدية على الامام فمن
اي شيء يفديهم قيل من سهم الرقاب ومنهم من اطلق هذا البحث متفرع على قول الشيخ بكون الولد رقا وان اباه يسعى قال الشيخ فاذا امتنع
من السعي فداهم الامام من سهم الرقاب والمستند رواية سماعة السابقة وزاد الشيخ انها تكون فداهم من سهم الرقاب ولم يتعرض في الرواية
لمحله هل هو بيت المال او الزكوة والشيخ رحمه الله نظر الى ان الولد رق وفكه واجب فيدخل في عموم قوله تعالى وفي الرقاب وبهذا التوجيه
يندفع انكار ابن ادريس فك الامام له من السهم المذكور بناء على ان الولد حر فكيف يشترى من سهم الرقاب وهذا الانكار مصادرة
لان الشيخ لا يقول بحرية الولد حتى يرد عليه ذلك نعم قول ابن ادريس جيد بناء على القول بالحرية لا بهذه الطريقة التي ردها على الشيخ والمص

هذا البحث مستقلا اما ربا على القولين وجعل عدليا قول الشيخ عدم وجوب فكهم على الامام لان القيمة دين لازم للاب فلا يجب عليه دفعه
عنه كغيره من الديون وهذا القول في غاية الضعف مستند الحكم بوجوبه على الامام ثم القائلين بوجوبه على الامام اختلفوا في محله
فقيل سهم الرقاب كما نقلناه عن الشيخ وهو حسن على مذهبهم من دفعه الولد وقيل بيت المال لانه معد للمصالح وهذا انما هو ان
قلنا لا يكون الولد حرا فلا باس به حيث يكون في بيت المال سعة لمثل ذلك وهذا هو مراد من اطلق وجوبه على الامام واعلم ان محل الخلاف
في وجوب الفك على الامام وعدمه هو المسألة الاخيرة كما هو منطوق الرواية وكلام الشيخ واما غيرها مما يجب على الاب فيه فك الولد وليس
فيه ما يدل على وجوبه على الامام حيث يتعذر اخذه من الاب ويمكن تمشي الوجوب من حيث التساوي في العلة وقصره على مورده يحكم
في الرواية بكون الولد رقا فتخلصه من الرقية مهم اقوى ممن انعقد حرا وانما وجب على الاب قيمته لا من حيث كونه رقا في وقت من الاوقات
بل لانه عوض ما فات على المولى من نماء الامة والطريق الى معرفته هو تقديم الولد فيكون قيمته دينا من ديون الاب لا يتعلق بالامام بها
ولا بالاية الزكوة وهذا هو الوجه وقد تلخص مما ذكرناه ان القول بعدم الامام لضعيف المستند واما لو قلنا به كان محله بيت المال
ان جعلنا الولد حرا او سهم الرقاب ان جعلناه رقا وان الاقوى كونه حرا وقيمته على الاب تؤخذ منه مع يساره وينظر بها اعساره

الرابعة — قوله اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل نعم والاستحباب اشبه ذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب
الاعطاء لحسنة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف ينكح الرجل عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل
مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك وقريب منها رواية الحلبي عن الباقر عليه السلام وذهب المصنف والاكثر الى الاستحباب لعدم صراحة
الرواية في الوجوب ولانه من جبر قبلها مع ان مهر المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه الى وجه اخر من ملكه وما بيد
العبد وهو من مال المولى ايضا لان ما بيده من كسبه او غيره هو للمولى وليس هذا كالنفقة الواجبة للمملوكة على المولى لان النفقة
لم يجب في مقابلة شيء وانما هي من توابع المالية التي لا يتم بقاؤها الا بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع وهذا مملوك للمولى فلا معنى
لاستحقاق المولى على نفسه شيئا في مقابلة ملك اخر له واعلم ان الظاهر من حال هذا المدفوع انه ليس على جهة كونه مهرا بل لمجرد الصلة
والبر وجبر الخاطر المملوكين وهذا لا يتقدر بقدر مهر المثل مع الدخول ولا بغيره وح فلا فرق على القول بوجوبه واستحبابه بين القول
بكون تزويج المولى عبده بامته عقدا او اباحة ومن ثم اطلق المص وغيره القول بالوجوب او الاستحباب وربما قيل انه مخصوص بالقول بكونه
عقدا ليكون ذلك مهرا اما على القول بالاباحة فلا وجه للوجوب واطلاق النص والفتوى يابى هذا التفصيل والحكم بتحققه على التقدير

الرابعة — قوله ولو مات كان الخيار للورثة في امضاء العقد وفسخه ولا خيار للامة اما ثبوته للوارث فلانه ملكه فامره بيده وكان ذلك ثابت
في كل من يتلقى الملك وان لم يكن وارثا فهنا اولى لقيامه مقام المورث الذي كان امره بيده واما انتفاء الخيار للامة فلعدم المقتضي له

الخامسة — قوله اذا زوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان اولادها رقا ولو كانت جاهلة
كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازما لذمة العبد ان دخل بها ويتبع به اذا تحرر هذه المسألة عكس السابقة الثالثة
وكان اتباعها بها من غير فصل الرابعة اوفق تحقيقا للمقابلة وحاصل الحكم فيها ان العبد اذا تزوج حرة من دون اذن مولاه فاما

لم يكن

ان يكون عالمة بانه رق او لا وعلى تقدير علمها برقيته اما ان تعلم تحريم نكاحه والحال هذه ام لا فان علمت بالتحريم فلا مهر لها ولا نفقة
لبغيها خصوصا العلم بها جاهلة لكانت بغيا لا مهر لها ولقبهله مع موافقته للاصول الشرعية رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ولم يذكروا هنا ان عليها الحد
مع العلم فيمكن اشكاله على القواعد المقررة من وجوبه على الزاني العالم وهو صادق عليها ومجرد العقد لا يعد شبهة عندنا مع العلم بفساده
وضعف عقلها لا يوجب اخراجها من القواعد الكلية مع دخولها في التكليف وربما قيل لا حد عليها وحمل كلامهم على ظاهره من عدم
الوجوب من حيث ان هذا العقد فضولي موقوف على الاجازة فلا يبعد عدة شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها دون الرجال وضعف
بان ذلك وارد في عقد الفضولي على الحر المولى عليه اذا علمت بالتحريم دونه ويمكن الاستيناس له بظاهر حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام
قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الى قوله في الحديث انه لم يعص الله
انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي رواية اخرى عن زرارة عنه عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع
على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما الى قوله فقلت لابي جعفر عليه السلام ان اصل النكاح كان عاصيا
فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه
ولعل هذه النصوص هي الموجب لعدم ذكر الحد الان في معارضتها العمومات والادلة الدالة على ثبوته نظرا فان الاولى ليس صريحة
والثانية في طريقها موسى بن بكر وهو ضعيف ثم ان اتفق ولدت في هذه الحالة فهو رق لمولاه لعدم لحوقها به بسبب بغيها فلا
وجه لحريته وهو نماء العبد وفي بعض الروايات دليل عليه ولعل هذا مما يؤيد كونها زانية محضا ولو جهلت التحريم اما لجهلها
بالرق او بالحكم فالولد حر لانه لاحق بها فيتبعها في الحرية لما تقدم من تبعيته لاشرف الطرفين ولا قيمة عليها هنا للمولى لانه نماؤها
نماؤها حقيقة وانما حكم بالقيمة حيث ينسب اليها وهي امة وما قيل في الفرق ان المهر سبب فاعل بالنسبة الى الولد فهو المباشر
قابل وحتى اجتمع المباشر وغيره في الاتلاف فالضمان انما هو على المباشر ولهذا امتنع ان يثبت للسيد على مملوكه مال امتنع استحقاق
القيمة هنا فهو تكلف ظاهر واما المهر فانه مع الجهل يثبت في ذمة العبد لان الوطء المحرم لا يخلو من مهر فيتبع به اذا اعتق والمراد
به المسمى او مهر المثل على ما مر من الخلاف ولو اجاز المولى بعد ذلك فلا ريب في كونه المسمى واما النفقة فهي تابعة لصحة العقد بالاجازة

السادسة — فان انتفت انتفت لعدم الزوجية التي هي مناطها هنا قوله اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان فالولد لهما
وكذا لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة هذا التفصيل ذكره الاصحاب
كذلك وظاهرهم الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص ولم نقف عليه والحكم فيه مع اذن الموليين واضح لانه نماء الابوين
فناسب ان يكون للموليين مع ان ابا الصلاح رحمه الله جعل الولد لمولى الامة خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشترطه مولى
العبد فيكون له بحسب شرطه وللشهور ما ذكره المص واما مع عدم اذنهما فقد تقدم من الاخبار ما يؤنس بانه ليس كالزنا المحض فلذلك
الحقوه بما اذا اذنا واما الحقوه بما لم ياذن اذا اذن احدهما دون الاخر فقد علله بان الاذن المملوك في الرق مطلقا مقدم على

السابعة

وان الولد منه لانه قد تزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة واما حكم الزنا والحاق الولد بالامة فظاهر لان الزاني لا يلحق به ولد وان شاركته الامة في ذلك لانه زنا ها وان كان اصله محرما وبالجملة فهذه احكام متوقفة على نص او اجماع ولا فالمتجه فيها مجال **قوله** لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ولو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطؤها بذلك وهو ضعيف اما بطلان العقد فلان ملك الجزء يبطل عقده لامتناع ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة ولا يمكن الحكم ببقاء العقد في الجزء الاخر لان العقد لا يتبعض ليبطل في بعضه ويصح في بعض اخر فيتعين بطلانه في الجميع واما تحريم وطئها ح فلاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه الممتنع عقلا وشرعا وح فلا طريق الى حلها له الا بشراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد سبب مبيح له ولا يكفي رضا الشريك بالعقد السابق لما ذكرناه من بطلانه وخالف في ذلك الشيخ في النهاية حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وتبعه تلميذه القاضي واستضعفه المص هنا وهو ظاهر لانه ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه رضي او لا برضاه ولم يتجدد له ملك ولا يتوقف على اجازته وتاوله المص في نكت النهاية بالحمل على ايقاع البيع على النصف الثاني ويكون الطريق الى حلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الاخر والتقدير الا ان يشتري النصف الاخر من البايع ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد فيكون الاجازة له كالعقد المستانف فيكون الالف من قوله او وقعت سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو وهذا التاويل وان كان بعيدا الا ان فيه حمل كلام الشيخ على ظاهره ابعد قال العلامة في المخ بعد نقله لذلك الوجه عندي ان الاشارة بذلك الى العقد الاول لبطلانه بعجز الشريك ممنوع وهذا الوجه ضعيف جدا لان العقد اذا لم يكن باطلا في حق الشريك لا معنى لاعتبار رضا الشريك به بعد العقد مع ما فيه من لزوم تبعيض سبب الاباحة **قوله** ولو حللها له قبل الحل وهو مروي وقيل لا لان سبب الاستباحة لا يتبعض هذا من جملة الاسباب المقتضية لاباحة الامة المذكورة للمشتري وهو تحليل الشريك وقد اختلف في افادته الاباحة فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعض سبب الاباحة بمعنى حصوله بامرين مع ان الله تعالى حصره في امرين العقد والملك في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما سببا والمعلوم من الاية ارادة منع الخلو والجمع معا لان المنفصلة وان احتملت الامرين الا ان هذا المعنى متيقن ومنع الخلو خاصة غير متيقن والاصل تحريم الفروج بغير سبب محلل واذا احتمل الامران وجب الاقتصار على المتحقق منهما وذهب ابن ادريس الى حلها بذلك ولا يلزم التبعيض لان التحليل شعبة من الملك من حيث انه تمليك المنفعة ومن ثم لم يخرج عن حصر المذكور في الاية والامة ملك به وح فيكون حلها جميعها بالملك ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذه الرواية تصلح شاهدا لقول ابن ادريس فانه لا يستند الى مثل هذه الا مع صحتها فكيف مع ضعفها وكلام ابن ادريس متوجه وان كان المنع اولى وما قيل من ان التبعيض من حيث ان بعضها مستباح بالملك

الرقبة

الرقبة والاخر بملك المنفعة وهما متغايران او ان التحليل اما عقد او اباحة وكلاهما مغاير لملك الرقبة فيلزم التبعيض فيه ان التبعيض الممنوع ما خرج عن القسمين المذكورين في الاية لا مطلق التبعيض لان الغرض رجوع ما قيل بانه سبب للحل الا ما ذكر في الاية من القسمين من غير ان يكون مجتمعا فيهما معا ولما جعل التحليل راجعا الى ملك اليمين لم يخرج عن القسمين كان في مجموع ما يقع من افراده سببا واحدا سواء كان مستندا الى ملك الرقبة ام الى التحليل ام اليهما ام الى جملة امور مجتمعة منها او من احدهما كما لو اشترى بعض الامة واتهب البعض الاخر وملك الباقي بالارث فان الامة التي ليس لربها شريك اذا اجتمع الامران كما هنا فترجع الامر كله الى استباحة جميعها بالملك وان اختلفت اسبابه واما ما قيل في وجه الاباحة للمالك والخروج من التبعيض من ان الامة قبل التحليل من الشريك محرمة باجمعها وبالتحليل حلت فليس السبب المحلل الا التحليل وهو واحد ففيه انه تحريمها قبل التحليل انما كان لعدم تمام السبب حيث ان بعضها مملوك له وبعضها لغيره وتحليل الشريك اوجب تمام السبب لانه سبب تام في الحل فان الشريك لم يحلل الا نصيبه ولهذا لو كانت لشريكين فاحلها احدهما لم يحل فظهر ان حلها حيث كان احد الشريكين لصاحبه انما هو لتمام السبب به لا لانه سبب تام وفرق بين الامرين والمدعى لا يتم الا بالامر الثاني دون الاول **قوله** وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها على الزمان قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها وهو مروي وفيه تردد لما ذكرناه من العلة لا شبهة في ان وطء المالك للامة التي قد انعتق بعضها غير جائز بالملك لان النصف الاخر حر وليس ملك البعض كافيا في الحل وان فرض انه الغرض لا يستباح بشيئين مختلفين لظهور انه لا يباح وطؤها ايضا بالعقد لاستلزامه تعدد السبب واولى منه ان لا يباح بالاباحة لذلك ولان المراة ليس لها تحليل نفسها بخلاف الشريك واما اذا هاياها وعقد عليها متعة في ايامها فالاكثر على منعه لانه لا يخرج عن كونه مالكا لذلك البعض بالمهاياة وهو مانع من العقد لاستحالة العقد على ملكه وتعدد السبب في الجملة اشار المص بقوله لما ذكرناه من العلة ولان منافع البضع لا يدخل في المهاياة ولا يحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو محل اتفاق وقال الشيخ في النهاية بالجواز لرواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر ع في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو له حلال ثم قال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى اراد قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز له ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وفي الطريق ضعف فالقول بالمنع اصح واعلم انه لا يخفى ان المولى لو اذن لها في النكاح صح دواما ومتعة لاتحاد سبب الاباحة بالعقد والمهر بينهما بقدر الحقين **قوله** ومن اللواحق الكلام في الطوارئ سميت هذه الامور الثلاثة بذلك لانها طارئة على العقد لانه فيوجب حكما لم يكن قبل ذلك

بحث في ان الاباحة العقد من البعض الطلاق

اما العتق

من التسلط على فسخ العقد وتحريمها في بعض الموارد كما ستقف عليه مفصلا والطلاق الطارئ عليها اولى من اطلاق المبطلات للعقد كما ذكره غيره لانها لا تبطله مطلقا كما لا يخفى بل قد يبطل وقد يؤول الى الابطال وانما خص الامور الثلاثة مع ان الطارئ على نكاح المماليك غير منحصر فيها لكثرة مباحثها وتشعب احكامها فناسب تخصيصها بالذكر وذكر الباقي في تضاعيفها او في محال اخر فناسب قوله

فاذا اعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حر او عبد ومن الاصحاب من فرق وهو اشبه والخيار على الفور اذا تجدد عتق الامة بعد تزويجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين والاصل فيه ان بريرة عتقها عائشة فخيرها رسول الله ص واختلفت الروايات في ان زوجها اسمه مغيث هل كان عبدا او حرا والقدر المتفق عليه تخييرها لو كان عبدا وهو ايضا موافق للحكم لحدوث الكمال لها وبقاء نقصه بالعبودية المقتضي لتضررها من حيث ان سيده يمنعه عنها بحقوقه ولا ينفق على ولدها ولانه لم عليهم ولا يرث منها الى غير ذلك من الموجبات للضرر واختلفوا في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمص في النافع الى ثبوته ايضا لعموم صحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام عنه عليه السلم قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد وقريب منها رواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلم وذهب المص رحمه الله في هذا الكتاب وقبله الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف الى عدم الخيار لاصالة لزوم العقد فحدوث الخيار يحتاج الى دليل وهو منتف في الحر لما روي من ان زوج بريرة كان عبدا وهو اصل الحكم وجوابه ان الدليل موجود وهو الرواية الصحيحة السالفة الدالة بعمومها عليه وخصوص الروايتين الاخريين شاهد صحيح وان ضعف طريقهما واما زوج بريرة فقد اختلفت الروايات فيه ففي بعضها انه كان عبدا وفي اخرى انه كان حرا وعلى هذا دلالة له على مطلوبنا وعلى الاول لا يدل الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فكيف مع معارضته للمنطوق ولو كان معتضدا فاولى بالثبوت وكذا المدبرة والمكاتبة اذا تقرر ذلك فهذا الخيار على الفور ويظهر من التذكرة الاتفاق عليه اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة ولظاهر قوله صلى الله عليه وآله لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان الفا للتعقيب بغير مهلة ويحتمل كونه على التراخي لثبوت الخيار في الجملة اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل والفا اقتضت ثبوت الخيار من حين العتق بلا فصل ونحن نقول به لكنه لا ينافي امتداده ويؤيده ما روي ان مغيثا كان يطوف خلفها في سكك المدينة يترضاها لتختاره وطلب من النبي ص ان يشفع له اليها فشفع فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها بالتأخير واستغني عن الشفاعة واجيب بان ظاهر الحديث ان الشفاعة كانت بعد فسخها ولذلك روي انه كان يطوف ويبكي ولم يأمرها صلى الله عليه وآله بترك الفسخ بل قال لها لو راجعته فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله تأمرني بامرك فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظاهر ان المراد من المراجعة تجديد النكاح وفيه نظر لان ما ذكر من الرواية ليس صريحا في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة وفي بعض الفاظ الرواية تصريح بكون ذلك طلبا للاختيار فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان زوج بريرة يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراءها في سكك المدينة وان دموعه لتسيل على لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل وفي رواية

قال لبريرة ان قربك فلا خيار لك وهو دليل على التراخي وفي روايات الاصحاب ان النبي صلى الله عليه وآله قال لها اختاري بغير قيد، رواه عبد الله بن سنان في الصحيح وغيره والامر لا يفيد الفور وعلى كل حال فالخروج عما عليه الاصحاب بعيد وفي المسألة مباحث يتم بها احكامها الاول الحكم معلق على عتق مجموع الامة فلو اعتق بعضها فلا خيار لها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولا فرق بين كون الاكثر هو بعض الحرية او الرقية لانتفاء المقتضي فيهما ولو كمل عتقها تخيرت ح لوجود المقتضي في هذه الحال الثاني لو كان الزوج عبدا وقلنا باختصاص الحكم به فلم تتخير حتى اعتق مع عدم منافاته الفورية كما لو لم يعلم بالعتق حتى اعتق ففي بقاء خيارها او زواله وجهان اصحهما الاول لثبوته بالعتق والاصل بقاؤه كما في سائر الحقوق ولم يثبت ان تجدد الحرية من مسقطاته ووجه السقوط زوال الضرر بحريته وان سبب الخيار على هذا القول مركب من تجدد حريتها ورقيته والمركب ينتفي بانتفاء بعض اجزائه ويضعف بتمامية السبب قبل عتقه وكونه شرطا في الثبوت لا يقتضي شرطيته في البقاء الثالث لو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للولي هنا تولي الاختيار لانه منوط بالشهوة والميل القلبي فلا يعتد بوقوعه من غيرها واذا كملت كان الخيار على الفور وللزوج الوطء قبل الاختيار لبقاء الزوجية ما لم يفسخ وكذا العاقلة ووطئه قبل اختيارها وهي كاملة حيث لا ينافي الفورية الرابع لا فرق في ثبوت الخيار بين كونه قبل الدخول وبعده ثم ان كان قبله سقط لان الفسخ جاء من قبلها كما مر وان كان بعده فهو بحاله لاستقراره بالدخول سواء كان العتق قبل الدخول ام بعده على الاصح لان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه وان كان سببه قبل الدخول لو ح فقد استقر المسمى وحيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول قبل الفسخ فهو للسيد لوجوبه بالعقد على الاصح وكونها حالة العقد مملوكة الخامس لو اخرت الفسخ جهلا بالعتق لم يسقط خيارها وكذا لو علمته وجهلت الخيار او الفورية على الاقوى وكذا لو نسيت احدهما وتقبل دعواها الجهل والنسيان مع امكانه في حقها مع اليمين لان ذلك لا يعرف الا من قبلها واصالة الجهل مستصحبة وربما فرق بين الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته وحكم بتعذر الاول دون الثاني من حيث اندفاع الضرر مع العلم بالخيار ولاشعاره بالرضا حيث اخرت ح وجوابه ان التأخير جاز ان يكون لفائدة التروي ونحوه حيث لا يعلم باشتراط الفورية لم يكن التأخير دليلا على الرضا وغايته كونه اعم فلا يدل على الخاص السادس يستثنى من الحكم بتخيرها على الاطلاق صورة واحدة وهي ما اذا كان قد زوجها بمقدار ثلث ماله وقيمتها ثلث آخر وترك ما لا يفي بقيمتها ثم اعتقها في مرضه او اوصى بعتقها او وقع العتق قبل الدخول فان تخيرها الفسخ يوجب سقوط المهر كما مر فلا ينفذ العتق في جميعها لانحصار التركة ح في الجارية ومقدار قيمتها يبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه بعتق جميعها كما سلف فيؤدي ثبوته الى عدم ثبوته وهو دور ولا فرق في ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان نفوذ المهر لا يتوقف الا على كونه بالمهر نعم يشترط وقوع العتق في المرض اذا جعلنا منجزات المريض من الثلث او كونه بطريق الوصية كما مثلناه ولو كان العتق في حال الصحة او بعد الدخول كان تخيرها بحاله

قوله ولو اعتق العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيته عبدا انما لم يكن له خيار كالامة لوجود النص المثبت لخيارها دونه ولان تخلصه منها بالطلاق بيده بخلافها واثبت له الخيار بعض العامة قياسا عليها وكما لا يثبت له الخيار لا

لولاه لانتفا المقتضى فحصر وكذا الاخبار لو زوجته حرة كانت او امة لانها نقيصة عبدا فاولى ان يرضى به حرا وهذا التعليل موجود
في رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله ع الى قوله الا فقد تزوجت عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى به **قوله**
ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة وجب الخيار مع تقدم عتقها
واضح لانه عبد فثبت لها الخيار اجماعا عملا بالادلة السابقة واما اذا اعتقا دفعة سواء كانا لمالك واحد او لمالكين فثبوت الخيار
لها مبني على تخيرها لو كانت تحت حر لان عتقها دفعة اقتضى كون الحكم بخيارها حال الحرية فلا يتم لها الخيار الا على القول به والمص
قد نفاه فيما سبق وقد بنيه العلامة في القواعد على ترتب الحكم بتخيرها ح على الخلاف وهو اجود مما ذكره المص من هذا الوجه في
التحرير واقوى على اختصاص التخيير لو كان الزوج فيها عبدا او ثبت الخيار لها على تقدير عتقهما معا كما هنا **قوله** ويجوز ان يجعل
عتق الامة صداقها وثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك
مهرك لانه لو سبق العتق كان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل لا يشترط لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن وقيل يشترط
تقديم العتق لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك والاول اشهر من القواعد المعلومة ان تزويج الانسان
امته باي مهر كان باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند علما اهل البيت عليهم السلام قاطبة قال في التح لا اعرف فيه مخالفا من علمائنا
والاصل فيه ان النبي ص اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد هارون بن عمران ع في فتح خيبر اعتقها وتزوجها وجعل عتقها
مهرها بعد ان حاضت حيضة والاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام في ذلك كثيرة دالة على تعدية الجواز الى غيره ص خلافا لما يقوله
كثير من العامة ان ذلك من خصايصه صلى الله عليه واله فروى محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها
ويجعل صداقها عتقها فعل وروى عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال قلت له رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك
فقال جايز وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وغير ذلك من الاخبار
وقد اورد المص رحمه الله في النكت على ذلك سؤالات واجاب عنها وحاصلها انه كيف يجوز ان يتزوج جاريته وهي مملوكة البضع
بغير التزويج وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة ثم المهر يجب ان يكون محققا قبل العقد ومع تقديم التزويج الذي هو
مذهب الاكثر لا يكون محققا ثم يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد القبول واجاب
رحمه الله بانه انما يمنع من العقد على مملوكته مع بقاء الرقية وليست باقية هنا لان العتق والعقد متقاربان ولانه كما جاز ان يعقد
لغيره عليها لعدم تملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه فانها تصير حرة ويمنع وجوب تحقق المهر قبل العقد
بل لا يجوز ان يكتفي بمقارنته العقد وهو هنا كذلك فان المهر العتق وهو يقارن العقد سواء تقدم التزويج ام تاخر والدور
غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه فان العقد عليها في نفسه جايز ولها صلاحية الاصداق كغيرها فلم لا يجوز جعلها
او جعل فك ملكها مهرا لها ثم لو سلمنا منافات هذه المسألة للاصول فقد ورد النقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلام بجوازه مع
لا يمكن رده فوجب المصير اليها وتصير اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة اصلا اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في اشتراط

تقديم

تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منهما فالمشهور بينهم اشتراط تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ واتباعه وجماعة
منهم المص في النافع لرواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت
وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك
فان النكاح باطل ولا يعطها شيئا ورواه محمد بن ادم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك
عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا
وفي دلالتهما على المطلوب مع قطع النظر عن سندهما نظر لان القايل بالصحة على تقدير العتق يعتبر معه التصريح بالتزويج
وهو منتف في الروايتين فانه لم يذكر فيهما سوى العتق والمهر ولم يصرح بالتزويج ويدل عليه تصريحه بالبطلان في رواية
علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم فكيف يستدلون على اشتراط تقديمه بها واستدلوا ايضا بما ذكره المص
من ان العتق لو سبق صارت حرة فلم يتعين تزويجها بدون رضاها بل كان لها الخيار في القبول والامتناع وجوابه ما سيأتي
من ان الكلام لا يتم الا باخره فلا يقع العتق بدون التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة فانه يقع العتق ويلزم الخدمة
وذهب الشيخ في الخلاف وابو الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المختلف والارشاد وولده فخر الدين في الشرح
ورواية عبيد بن زرارة السابقة عن الصادق عليه السلام المتضمنة لتقديم قوله اعتقتك فقال جايز واورد عليهما ان المطلوب
اللزوم والجواز اعم منه واجيب بان المتبادر من مثل هذا الجواب ارادة الصحة لان السؤال انما هو عن حكم هذا العقد من جهة صحته
وفساده فاذا اجيب بالجواز كان معناه الصحة وهو مجاز شايع ولانه يلزم من صحته ان يكون جايزا ويمنع ان يراد بالجواز
الغير اللازم لان النكاح على هذا التقدير غير متزلزل بل اما واقع لازما او غير واقع ايضا فالمسؤول عنه اللزوم فلو اريد غيره
لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة اي وقت السؤال وفي الرواية ايضا خلوها من لفظ التزويج كالاولين ولعل من اعتبار
لفظه لا يكتفي بها فلعل السائل اعتمد على ظهوره واقتصر في السؤال على موضع الحاجة وفيه انه وارد في الاولين وقد رد
بذلك واحتج له ايضا بما ذكره المص من ان بضع الامة مباح لمالكها بدون العقد فلا يستباح بالعقد فلا بد من تقديم
العتق مهرها لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتاخر بعده ومن دليل الفريقين وجوابهما ظهر ان الحق
عدم الفرق بين تقديم العتق والتزويج وهو الذي اختاره المص واكثر المتاخرين بقي في المسألة بحث اخر وهو انه هل يفتقر في
صحة النكاح مع الصيغة الواقعة من المولى الى لفظ من الامة يدل على الرضا ام لا الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوى عدمه
ولان حل الوطء ثابت له وهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كان في معنى استثناء حل نكاحها من
مقتضيات العتق لان مقتضاه بدون ذلك التحريم ولانها حال الصيغة رقيقة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع
من المولى لانه قايم مقام القبول من حيث انه وظيفته ووظيفة الايجاب من جانبها ولا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول
معا وهو منتف هنا وقيل يشترط قبولها بعد ذلك لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا مانع منه

كونها قيمة لانها بمنزلة الحر حيث تصير حرة بتمامه فرقبتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها والواقع منها منزل منزلة الايجاب
وان كان بلفظ القبول لحصول ما يعتبر في العقد واللفظ الواقع من المولى فكان المعتبر من جانبها مجرد الرضا به سواء سميناه ايجابا ام
قبولا والاول اقوى **قوله** وام الولد لا تنعتق الا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم
ولدها السعي فيه وقيل يلزم والاول اشبه لا ريب ان مجرد الاستيلاد ليس سببا في العتق نعم تتشبث به بالحرية وانما تعتق بموت
المولى لان ولدها ينتقل اليه منها شيء او ينتقل جميعا اذا كان هو الوارث خاصة فيعتق عليه ما يرثه منها لما علم من ان ملك الولد
لاحد ابويه يوجب عتقه عليه مطلقا ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به والا عتق بقدره
ولو عجز النصيب عن المتخلف منها فيه سعت هي ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة لما سيأتي
ان شاء الله تعالى ان السراية مشروطة بالملك الاختياري والارث ليس منه وانما سرى عليه في باقي نصيبه من التركة لاطلاق النصوص الكثيرة
انها تعتق من نصيبه من التركة ولولا ذلك لكان الاصل يقتضي ان لا يعتق عليه سوى نصيبه منها والقائل بوجوب سعي الولد في فك باقيها ابن حمزة
وقريب منه قول الشيخ في المبسوط فانه اوجب على الولد فكها من ماله وقال في النهاية يجب السعي على الولد ان كان ثمنها دينا على مولاها
ولم يخلف غيرها والاقوى الاول لاصالة البراءة من وجوب السعي عليه وعدم المقتضي للسراية عليه حتى يجب عليه فكها من بقية ماله لعدم
الاختيار في ملكها وهذه المسألة في باب الاستيلاد انسب وسيذكرها فيه مرة اخرى وانما ذكرها هنا ليفرع عليها ما سيأتي من قوله
لو كان ثمنها دينا فان وجها المالك الى اخره فانه من مسائل النكاح **قوله** ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وعادت الى محض
الرق المقيد بموته في حياة ابيه ليخرج ما لو مات بعده فانها حينئذ تعتق عليه كما مر ونبه بقوله عادت الى محض الرق على انها بالاستيلاد
لم تخرج عن اصل الرق وانما تتشبث بالحرية من حيث صلاحيتها للعتق بموت سيدها وولدها حي فاذا مات الولد في حياة ابيه
زالت تلك العلاقة التي تشبثت بها ورجعت الى الرق المحض المجوز للبيع وغيره وهذا مذهب علمائنا وخالف فيه الجمهور **قوله**
ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها وقيل يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه وان لم يكن ثمنا لها
اذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل من الدين شيء اصلا لا خلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم
يخلف سواها واختلفوا فيما اذا كان حيا في هذه الحالة والاقوى جواز بيعها في الحالين وهو الذي قطع به المص ولم يفرق بين الامرين
ولم ينقل خلافا فيه لندور القائل به وضعف مستنده ويدل على جواز بيعها في ثمن رقبتها مطلقا رواية عمر بن يزيد عن ابي الحسن
قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام اسألك فقال
سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها
ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي عنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا
وهذه الرواية كما دلت على جواز بيعها في ثمن رقبتها في هذه الحالة مطلقا الشاملة لموت المولى وعدمه دلت على عدم جواز بيعها
في غيره من الديون الشامل لما لو استغرقت التركة والقول بجواز بيعها في دينه وان لم يكن ثمنا لها مع موته واستغراق الدين

التركة

للتركة لابن حمزة واختاره الشهيد في اللمعة وتوقف في الشرح ووجهه ان عتقها بعد موت مولاها انما هو من نصيب ولدها ولا نصيب له على تقدير
استغراق الدين التركة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفي اخرها وان مات فحملها دين
قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر عليه فيقيمها وجوابه ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقا
وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فيعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزمه اداء مقدار قيمة النصيب
من ماله والرواية قاصرة سندا ودلالة ومشتملة من الاحكام على ما لا يوافق الاصول ولا اعتداد بها **قوله** ولو كان ثمنها دينا فتزوجها
المالك وجعل عتقها مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين وهل يعود ولدها رقا قيل نعم لرواية هشام بن سالم والاشبه
انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقا لتحقق الحرية فيهما القول المذكور للشيخ في النهاية واتباعه وقبلهم ابن الجنيد تعويلا
على صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل جارية بكذا الى سنة فلما قبضها المشتري
اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له
مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه جائزا وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه
من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذي
اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها قال المص رحمه الله في النكت ان سلم هذا النقل فلا
كلام والجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعلة لا نعقلها لكن عندي ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع
الى الاصل اولى وهنا صرح بردها وقبله الفاضل ابن ادريس لمخالفتها الاصول الشرعية المقتضية لصحة التزويج والعتق
لمصادفتهما الملك الصحيح وصدورهما من اهلهما في محلهما الموجب لصحتهما وحرية الولد وقد اختلف المتأخرون في تنزيلها
لاعتنائهم بها من حيث صحة السند فحملها العلامة على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان
التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق فيرجع رقا ويتبين بطلان النكاح واعترضه السيد عميد الدين رحمه الله بان
الرواية اقتضت عودها وولدها رقا كهيئتها وتأويله لا يتم الا في عودها الى الرق لا في عود الولد لان غايته بطلان العتق
في المرض فيبقى امة فاذا وطئها الحر لا ينعقد ولده رقا والمغابنة ان امه تباع في الدين واجاب ولده فخر الدين عن ذلك بانه ليس
في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها وهو اعم من ان يكون كهيئتها في حال الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه
عن الثمن فيكون حرا او بعده فيكون رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات ورده الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد
بان هذا كلام على النص فان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون
الولد رقا وهو دال على رقية الولد بالمطابقة اذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى ونحو من هذا التأويل يمنع التمسك بجميع النصوص
وفي التزامه ما لا يخفى وقد ظهر بذلك ان الحمل لا يتم في الولد ويشكل في الام ايضا من وجه اخر وهو ان الرواية دلت على عودها رقا
ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها الى ملكه وحملها بعضهم على فساد البيع وعلم المشتري بفساده فانه يكون زانيا وتلحقه الاحكام ورد

الرواية تضمنت انه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح جائزين ومع القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما سواء خلف شيئا ام لا وحلها ثالثا على ان نقل ذلك مضادة والعتق تشترط فيه القربة ورد بانه لا يتم ايضا في الولد واقول ان الوجه لهذه الاعتبارات والتكلف

لهذه الرواية المخالفة للاصول هو ما اعتقده من صحة سندها وقد صرح بصحتها جماعة من الاصحاب المعتبرين كالعلامة وتلميذه

الفخر والعميد والشهيد وغيره وفي صحتها عندي نظر من وجهين احدهما ان ابا بصير الذي يروي عن الصادق عليه السلام مشترك بين اثنين

ليث بن البختري المرادي وهو المشهود بالثقة على ما فيه ويحيى بن القسم الاسدي وهو واقفي ضعيف مخلط وكلاهما يطلق عليهما

هذه الكنية ويكنيان بابي محمد وقد يقال بان الاول الاسدي ايضا وكلاهما يروي عن ابي عبد الله عليه السلام فعند الاطلاق يحتمل كونه

كلا منهما وقد يحصل التميز باضافة الاسم فانه واقع في كثير من الروايات وقد يحصل بالوصف كقول ابي بصير في رواية الصلوة في

الفروج ان عابدي اخبرني انك صليت وفي ثوبك دم فانه يدل على كونه ابا بصير الضعيف لانه كان مكفوفا يحتاج الى القائد

وهذه الاشكالات في كل رواية يرويها ابو بصير ويطلق فينبغي التنبيه له فقد اطلق الاصحاب الصحة على روايات كثيرة في طريقها

ابو بصير مطلقا والامر ليس كذلك هذا مع قطع النظر عن حال هشام بن سالم وما كان عليه من الاعتقاد المشهور والله يتولى السرائر

عباده والثاني ان الشيخ رحمه الله ذكر هذه الرواية في التهذيب في ثلاث مواضع اثنان منها رواها هاشم بن سالم عن ابي بصير

عن ابي عبد الله عليه السلام كما ذكرناه سابقا والثالث عن هشام عن ابي عبد الله عليه السلام بغير واسطة ورواها الكليني في الكافي ايضا

عن هشام عنه عليه السلام بغير واسطة وهذه الرواية هي التي يظهر من المصنف اختيارها لانه نسبها الى هشام خاصة وكذا نقل فيما سيأتي

في كتاب العتق فانه عادها مرة اخرى وح فتكون الرواية مضطربة الاسناد ويمنع من صحة الرواية كما قرر في علم دراية الحديث والغرض

ان هذه الرواية ليست مقطوعة الصحة ومسندها كما ذكروه فلا يبعد اطراحها حيث تخالف الامور القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية

واعلم ايضا ان الرواية تضمنت كون الثمن نسيئة وكان ينبغي لمن عمل بمضمونها الجمود على النص التقييد به لان الالحاق هنا ممتنع ولو

بمخالفة وجه ما ولكن الشيخ في النهاية اطلق الحكم في الثمن حيث يكون دينا سواء كان نسيئة ام حالا واتبعه المصنف وغيره في نقل القول

وكذلك يعتد في الرواية بالامة بكونها بكرا ومونه وهي حامل وبكون الفسخ الى سنة والشيخ لم يعتبر ذلك نظرا الى عدم مدخلية شيء من ذلك

في اختلاف الحكم وقد يكون الفرق مونة حاملا كما ذكر ومونة بعد وضعها التبعية للحمل الكامل في كثير من الاحكام او مطلقا عند قوم ولو كان

بدل الامة عبدا اشتراه نسيئة او مطلقا واعتقه فهي لحوق الحكم به نظر مما ذكر واتحاد طريق المسئلتين وعلى المختار من رد الرواية مطلقا

يسهل الخطب وان كان ولا بد فالاقتصار على المنصوص **قوله** واما البيع فاذا باع المالك الامة كان ذلك كالطلاق وللمشتري الخيار

بين امضاء العقد وفسخه وخياره على الفور فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد المراد بكون البيع كالطلاق تساويهما في السببية في

التسلط على فسخ النكاح لا من كل وجه اذ لا يعد ذلك في الطلقات المحرمة ولا يوجب انفساخ النكاح بنفسه بل يوجب الخيار للمالك

والمشتري بخلاف الطلاق والاصل في هذه العبارة الروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال طلاق الامة بيعها او بيع

زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وربما توهم احضار الطلاق

بخالف م

في البيع من حيث انه وقع مبتدأ وخبره البيع والمبتدأ منحصر في الخبر ويندفع بمنع الانحصار وانما المراد التشبيه به كما ذكرناه

ويؤيده قوله عليه السلام في خبر بريد بن معوية وغيره من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها ان شاء المشتري فرق بينهما

وان شاء تركهما على نكاحهما فعكس الاسناد والاصل في الحكم بعد ان بقاء النكاح لازما على هذه الحالة مظنة تضرر المالك

اذ قد لا يناسبه بقاء النكاح فجعل له طريق الى التخلص بالفسخ ولا فرق بين كون البيع قبل الدخول وبعده ولا بين كون الزوج

حرا او مملوكا ولا بين المالك واحدا او اكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارا في الحكم المخالف للاصل على ما يندفع به الضرورة فلو

اخره لعذر لم يسقط الخيار والجاهل باصل الخيار معذور ولانه مما يخفى على كثير من الناس واما الجهل بالفورية ففي كونه عذرا

الوجهان السابقان في العتق **قوله** وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة ولو كان تحته حرة فبيع كان للمشتري الخيار على رواية

فيها ضعف كما يثبت الخيار لمشتري الامة كذا يثبت لمشتري العبد المتزوج لوجود العلة فيهما ولتناول النصوص لهما وقد تقدم

في صحيحة محمد بن مسلم ما يدل على الحكمين معا وهذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد في الرواية وغيرها ولو كانت حرة

فالاكثر على ثبوت الخيار ايضا لتساويهما في المعنى المقتضي له وهو رفع الضرر ببقاء التزويج ولرواية محمد بن علي عن ابي

الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس يعتبر البيع

اجماعا فيحمل على ان له ان يفعل ما يؤول الى التفريق بان يبيع فيثبت الخيار المفضي الى التفريق مجازا ولا يخفى عليك بعد هذا

التاويل مع كون الرواية ضعيفة كما اشار اليه المصنف فان في طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ومحمد بن علي مشترك بين الثقة

وغيره وانكر الحكم ابن ادريس وحمل الرواية شاذة والقياس على الامة باطلا وشنع عليه في المختلف بما على القياس لانه لم يجد

النصوص في هذا الباب ولا يمكن استناد مساواة العبد للامة في ذلك الى ان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما

لم يفرق في التقويم وغيره ولا يخفى عليك ما في هذا البحث وقول ابن ادريس متوجه لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم

المخالف للاصل ومنع تساوي الحرة والامة في هذا المعنى لان الحرة اشرف ولا يلزم من ثبوت الحكم في الادنى ثبوته في الاعلى

والرواية قد عرفت ضعفها وبعدها على الدلالة ويظهر من المصنف اختيار قول ابن ادريس على احتمال والتوقف مجال واعلم ان

ظاهر حكمه بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان لاخر وقد يقتضي انحصار الخيار في المشتري فليس لمولى الاخر اعتراض

وهذا احد القولين في المسئلة وهو الذي اختاره ابن ادريس لان الدليل انما دل على ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الملك فيبقى

غيره على اصل اللزوم وقال الشيخ في النهاية ان الخيار للمشتري ولمولى الاخر ومال اليه في المختلف محتجا بان الذي

لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول لا مع غيره لاختلاف الملاك وبان البايع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار

للمشتري فيكون للاخر ذلك ايضا لانه مالك فيثبت له ما يثبت له وفيهما نظر لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج الى دليل وما

دعلم رضاه بالعقد مع المشتري ليس من الادلة المفيدة لذلك وايجاد البايع سبب الفسخ لا يوجب ثبوته للاخر لانه مورد

النص وهو المشتري فان هذه السببية تابعة للنص لا للمناسبات وكلام ابن ادريس في غاية الجودة لان الاصل لزوم العقد

في غير ما دلت النصوص على خلافه وهو محقق في المنازع قوله فلو كان المالك فباعهما لاثنين كان الخيار لكل واحد من المبتاعين
وكذا لو اشتراهما وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري والبائع ولا يثبت عقدهما الا برضا المتبايعين ولو حصل بينهما اولاد كانوا
للمولى للابوين هنا مسائل الاولى لو كان كل واحد من العبد والامة المتزوجين لمالك واحد فباعهما لاثنين سواء باع احدهما لواحد
والآخر لآخر كما هو الظاهر ام باعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك كان الخيار في فسخ عقدهما وامضائه للمشتري المتعدد كما يثبت للواحد
لوجود المقتضي في الجميع ودلالة النصوص على ان بيع كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر في ذلك لتعدد المشتري واتحاده الثانية لو باع
احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البائع والمشتري اما للمشتري فظاهر مما سلف واما للبائع فلاطلاق
النص السابق في كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ
فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه لغير مملوكه كذلك البائع ويتوقف عقدهما على رضا المتبايعين معا فان اتفقا على
ابقائه لزم وان اتفقا على فسخه او طلب احدهما فسخه والآخر امضاءه انفسخ اما الاول فظاهر واما الثاني فلان رضا احدهما بثبوت
تضرره من جانبه ويبقى من جانب الآخر فيثبت له الفسخ فاذا فسخه انفسخ كما لو لم يكن للآخر خيار ومثله ما لو اشترك الخيار بين البائع
والمشتري فاختار احدهما الامضاء والآخر الفسخ الثالثة حيث يتفقان على ابقاء العقد فيحصل بينهما اولاد يكون للمولين على
السوية لانهم نماء ملكيهما فيكون بينهما كالاصل وقال ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد تقدم ان ابا الصلاح قال كذلك
في نظيره قوله اذا زوج امته مالك المهر يسوغه في ملكه فان باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذي يثبت المهر باعتباره
فان اجاز المشتري كان المهر له لان اجازته كالعقد المستأنف ولو باعها بعد الدخول كان المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ
في ملك الاول وفيها اقوال مختلفة والحاصل ما ذكرناه لما كان المهر عوض البضع وفي النكاح شائبة المعاوضة فحق العوض
ان يكون لمالك المعوض وحيث كان بضع الامة مملوكا لسيدها فالمهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقر المهر على الزوج للبائع
سواء اجاز المشتري النكاح ام لا وسواء قبض البائع شيئا من المهر ام لا ولا يؤثر فيه البيع ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ
وان كان البيع قبل الدخول فقد تقرر ان للمشتري الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت من قبل المرأة توجب
سقوطه وهي هنا من المولى وهو مالك البضع فيكون كذلك كما لو كان من قبلها لانها المالكة في غيره وان اجاز النكاح لزم وكان
المهر له لان الاجازة كالعقد المستأنف فيطالب بجميع المهر فان كان الزوج قد اقبضه للبائع استرده منه ودفعه الى الثاني هذا
هو الذي اصله لابن ادريس وارتضاه المص وجماعة من المتأخرين وقال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته من عبده وسمى
لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى
بالعقد وتبعه ابن البراج واستند في هذا التفصيل الى رواية ضعيفة السند لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق الاصل
وللشيخ في المبسوط تفصيل آخر في المسألة ليس بجيد وكيف كان فما ذكره المص اجود الاقوال في المسألة ثم لو قيل انه مع عدم الدخول
ولاجازة العقد يكون المهر للاول لوجوبه وهي في ملكه او نصفه بناء على ان البيع بمنزلة الطلاق كما ذكر في النصوص فينتصف المهر

بالنسبة

بالنسبة الى البائع امكن وقد تقدم مثله في الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت ان المهر للسيد لانه اوجبه بالعقد
ولعل الوجه في العقد ولا عتق ان المهر لم يجب بالعقد مجانا بل في مقابل العوض وهو منافع البضع وقد خرجت عنه بالبيع قبل التسليم
وتعذر عليه تسليمها للزوج الذي هو باذل المهر في مقابلها فلا يتصور بقاؤه له ولا يرد الفرق بين البيع والعتق ان البيع معاوضة
يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فيكون المنافع كالمستثناة للسيد في
البيع منتقلة الى المشتري لا يقال انه على تقدير البيع بعد التزويج يكون استغلت المنافع من ملك البائع فلم يخص البيع الا العين خاصة
بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة وهي منفعة البضع ويبقى منه هامش المنافع تابعة للعين كما لو باع العين الموجرة او المحبسة على
القول بالجواز لانا نمنع ان مقتضى البيع كون المهر للبائع في مقابلة ما نقله من المنافع قبله لانا نقول هذا التوجيه نعم لو قلنا بلزوم عقد
النكاح وعدم تسلط المشتري على فسخه كما يقول العامة اما على ما يقوله الاصحاب من جعله بيد المشتري بل الطلاق بالنصوص
بتنزيل البيع منزلة الطلاق من غير تقييد بفسخ المشتري فيكون المنافع التي نقلها البائع في مقابلة المهر سالمة للزوج بل جاز فسخها
من قبل المولى البائع وكان ذلك كفسخ الزوجة قبل الدخول الموجب لسقوط المهر ومن ثم قيل بان ينبغي اجازة المشتري كالعقد
المستأنف قوله لو زوج عبده بحرة ثم باعه قبل الدخول كان للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر ومن الاصحاب من انكر الامرين قد
تقدم الكلام في هذه المسألة من جهة الفسخ وان ابن ادريس انكره واما المهر فقد عرفت مما سلف انه يلزم المولى ثم ان كان
البيع بعد الدخول فقد استقر عليه المهر فلا اشكال في وجوبه باجمعه على المولى البائع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب فيه فذهب
الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى كما تقدم في نظيره من انه فرقة قبل الدخول فاوجبت تنصيف المهر كالطلاق وبرواية
علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل تزوج مملوكه امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها
سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده وابن ادريس انكر نصف المهر كما انكر الاصل لما تقدم من ان المراد
من ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول على خلاف الاصل لا يجب الحاق غيره به وهذه الرواية ضعيفة السند
بابن ابي حمزة وقول ابن ادريس وجيه في الموضعين والجماعة جبروا ضعف الرواية بجبرها بالشهرة فوافق الشيخ هنا وان خالفوه
في غيرهما لعدم النص ويظهر من المص التوقف في المسألة وله وجه نظرا الى جانب الاصحاب والاحتياط قوله لو باع امة وادعى ان
حملها منه وانكر المشتري لم يقبل قوله في افساد البيع ويقبل في التحاق الولد لانه اقرار لا يتضرر به الغير وفيه تردد انما لم يقبل في
فساد البيع لانه قد حكم بصحته ظاهرا والاصل فيه دعوى البائع ما يوجب فساده كما في كل موضع يدعي احدهما الفساد وادعى الآخر
الصحة فان مدعي الصحة مقدم حيث لا بينة نعم لو ادعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه هذا كله اذا كان الحمل موجودا حال البيع
قطعا كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر من حينه او ظاهرا كما لو ولدته لاقصى الحمل فما دون ولم يطأها المشتري اما مع دخوله وامكان
كونه منه فان الولد يلحق به ولا شبهة في ان دعوى البائع هنا لو سمعت لحكم بفساد البيع لعدم صحة بيع ام الولد في غير ما استثني
وهذا ليس منه فلا يقبل في فساد البيع ثم ان لم يكن يلزم من ادخال الحمل في البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال لعموم اقرار العقلاء

على انفسهم جايز ولا معارض فيصلح للحجة وان كان الحمل داخلا في البيع اما بالاصل على قول او بالشرط فهي تقول دعواه تورد من انتفاء
الماتع حيث ان مجرد التابع الحاقا الولد به لا ضرر فيه على الغير اذ لا ضرر على المشتري في كون نسبه ابنا للبايع حيث لا يمنع استرقاقه وهو
الغرض ومن موضع الضرر بنفوذ هذا الاقرار ولا امكان ان يموت المقر عن غير وارث ويخلف تركة فانه يحكم على تقدير ثبوت النسب
ليشتري من التركة قهرا على سيده ليرث وذلك ضرر على السيد فلا يكون الاقرار نافذا والاقوى نفوذه على خاصة ولا ينفذ على المشتري
مطلقا فتظهر الفائدة فيما لو انتقل الى ملك البائع بوجه من الوجوه فانه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينفذ في حق المشتري فالاشتري في
الصورة المفروضة منه قهرا نعم لو رضي ببيعه اختيارا جاز اذا اخذ الثمن من تركة المقر وعتقه على العموم مقبول مثل هذا الاقرار على المقر
واما التردد في نفوذ الاقرار فيه من حيث تبعيض القبول في الدعوى الواحدة فيقبل في بعضها وهو الولد دون بعض وهو كون
امه ام ولد فلا يقدح في ذلك في القبول لان العمل بالاصلين المتنافيين في حقوق الناس واجب فيعطى كل واحد من الاقسام ما يقتضيه
ومثله في ابواب الفقه كثير **قوله** واما الطلاق فاذا تزوج العبد باذن مولاه حرة او امة لغيره لم يكن له اجبار على الطلاق
ولا منعه ولو زوجه امته كان عقدا صحيحا لا اباحة وكان الطلاق بيد المولى وله ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول
فسخت عقدكما او يامر احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون هذا اللفظ طلاقا قيل نعم وقيل يكون فسخا وهو اشبه اذا تزوج العبد
باذن سيده فلا يخ اما ان تكون الزوجة امة للمولى او لا بان كانت امة لغيره او حرة فان كان الاول فامر النكاح بيد المولى فله
ان يطلق او يامره به ويفرق بينهما في كل وقت وهو موضع وفاق ويدل عليه بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
فليس للعبد شيء من الامر وفي صحيحة اخرى لمحمد بن مسلم قال سالت الباقر عليه السلم عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم
قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيرهما من الاخبار الكثيرة وان
كان الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان طلاقه بيده وليس للسيد اجباره عليه ولا نهيه عنه لعموم قوله صلى الله عليه واله الطلاق بيد
من اخذ بالساق وخصوص رواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلم قال طلاق العبد اذا تزوج امراة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى
العبد وان تزوج وليدة مولاه كان الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق ورواية ليث المرادي عن الصادق عليه السلم
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت
امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه والاولى اوضح دلالة على المطلوب من الثانية لتصريحها بان امر الطلاق في الحرة الى العبد واما الثانية فليس فيها
دلالة على منع السيد من الطلاق ولكن لما دلت على جوازه ووقوعه منه ولا قايل بالتشريك بينهما في الطلاق تقتضي المطلوب وذهب جماعة منهم
ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى نفي ملكية العبد الطلاق من راس لصحيحة بريد بن معوية وغيره عن ابي جعفر عليه السلم وابي عبد الله عليهما السلم انهما قالا في العبد المملوك
ليس له طلاق الا باذن مواليه وصحيحة زرارة عنهما عليهما السلم قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه
من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلم قال لا طلاق

للعبد

للعبد الا باذن مواليه وصحيحة شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال
ليس له طلاق ولا نكاح وقرا الاية ثم قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والنكرة المنفية للعموم واجيب بحملها على ما اذا
تزوج بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص وهذه عامة والخاص مقدم وفيه نظر لان هذه الاخبار صحيحة وتلك ضعيفة
لان الاول عامي والثاني محمد بن الفضيل مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثالث ابن فضال وفيه ما فيه والفضل بن صالح
وهو ضعيف بالاتفاق فكيف تخصص بها عموم تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة واستدلوا على المذهب الاول بعد ابي بصير على ابن جعفر عن اخيه
الكاظم عن ابائه عن علي عليهم السلم انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلم لسيده فرق بينهما فقال السيد
لعبده يا عدو الله طلق فقال علي عليه السلم الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي
فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح ووجه الدلالة انه عليه السلم فوض الطلاق الى مشية العبد وظاهره
انه تزوج بامة غير مولاه وقد ذكر العلامة في لخ والشهيد في شرح الارشاد وجماعة ان طريق هذا الحديث حسن فيكون لعود الاخبار
السابقة وعندي في دلالته وسنده نظر اما الاول فلان السيد امره بالطلاق وكان ذلك اذنا له فيه فقول علي عليه السلم له الان فان شئت
فطلق وان شئت فامسك لا يدل على مطلوبهم لجواز كون التخيير ناشيا من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي الاذن فيه فان
طلق وقع بالاذن وان امسك لم يجبر عليه لان القائل بتوقفه على اذن السيد لا يقول بان له اجباره عليه اذ ليس في الاخبار التي
استدل بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم لابي الصلاح قول ثالث في المسئلة وهو ان السيد يجبر عليه مثل الا بان طاعته واجبة
عليه وهذا الخبر يصلح حجة عليه ويمنع من جبره على فعله مطلقا وعلى ما قررناه لا يلزم من الخبر كون الطلاق بيد العبد مطلقا وهو ظاهر
واما الثاني فلان في سند الحديث بنان بن محمد وحاله مجهول ولم ينص الاصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا ان اباه ابا الليث ناه بعد
البالمعروف بالجزري ومدحوه ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون هو وقال الكشي في كتاب عبد الله بن محمد بن عيسى الاسدي الملقب بنان
ولم يبسطه ولم ينص عليه بشيء ولا ذكره غيره في القسمين فوصف الرواية بالحسن غير واضح اذا تقرر ذلك ففي المسئلة مباحث الاول
في قول المص اذا زوج عبده امته كان عقدا صحيحا لا اباحة اشارة الى ان انكاح السيد عبده امته ضرب من ضروب النكاح كتزويجه غيرها
يفتقر الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفي مجرد الاذن له في نكاح الامة وهو اشهر القولين في المسئلة واستدلوا عليه بصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان تقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله
او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك ووجه الاستدلال به انه عليه السلم سماه نكاحا فالنكاح حقيقة في العقد كما مر وامر باعطا
شيء ولا يجب المهر الا في العقد دون الاباحة وحيث دل ذلك على انه عقد كان الواقع من المولى ايجابا فيعتبر معه القبول من السيد او العبد
باذنه ليتم العقد لان تسميته نكاحا يلزم اعتبار القبول وفي صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلم انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطا
الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له فنفى حل الوطء بالتحليل من دون التزويج فاقتضى الحل في العقد لانه لا واسطة في حل
الفرج بين العقد والملك والقول الثاني لابن ادريس انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبرين في النكاح بل يكفي اللفظ الدال عليها

من المولى لانه لو كان نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد تفريق المولى بينهما ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
وقد تقدمت وفيها ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ووجه الاستدلال به من وجهين
احدهما عدم توقف رفعه على الطلاق بل يكفي فيه مجرد الامر بالاعتزال الرافع للاباحة السابقة والثاني جعل رفع الحل بيد المولى ولو كان
نكاحا لكان رفعه بيد الزوج للحديث النبوي السابق ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في المملوك يكون لمولاه او لمولاته
امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مدا وقد
رايته يعطي الدراهم والجواب نعم ظاهره الاجتزاء بما ذكر دون ان يكون نكاحا والمراد بالنكاح المنفي عبارة ما اشتمل على الايجاب
والقبول لان المثبت مشتمل على الايجاب خاصة وهذا يؤيد ان المراد بالنكاح المنفي عبارة ما اشتمل على الايجاب والقبول لان
المثبت مشتمل على الايجاب خاصة وهذا يؤيد ان المراد بالنكاح في صحيحة محمد بن مسلم السابقة هو هذا الايجاب خاصة مع ان
ظاهرها يدل عليه وانما يطلقون لاعتبار العقد فيهما من اطلاق لفظ النكاح وكلا القولين له وجه وجيه ولا يخرج كلام ابن ادريس
من قوة وان كان الوقوف مع المشهور اولى لعظم امر الفروج وما ينبغي فيها من مراعاة الاحتياط واعلم ان القول الاول يقتضي اعتبار
الايجاب والقبول لجعله عقدا ويظهر من المحقق انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول لانه بعد ان نقل كلام ابن ادريس واحتجاجه
عليه بالاخبار السابقة قال لا يقال النكاح يفتقر الى القبول ولا يفتقر هذا الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يعتبر
في حق من يملك والعبد لا يملك القبول لان للمولى اجباره على النكاح فله هنا فيتحصل من ذلك ثلاثة اقوال في المسألة اشهرها انه
النكاح المذكور بالايجاب والقبول مع تسميته نكاحا وكونه اباحة يكفي فيه كل ما دل على الاذن والاوسط منها لا اعتبار بقبول
العبد مطلقا وايجاب المولى دال على متولي المعتبر من القبول الدال على رضاه فهو متحقق فيه بانضمامه من اللفظ المفيد للنكاح
الثاني يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الطلاق والفسخ والامر بهما او التفريق وغير ذلك كما دلت عليه الاخبار السابقة
وهو ظاهر على القول بكونه اباحة لانها ترتفع بكل لفظ دل على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون
رفع هذا العقد بيد المولى بالمعنى في ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه في مواضع كثيرة ثم ان رفعه بلفظ
الطلاق وجمع شرائطه عد طلاقا في حق الزوجين هذا ان جعلناه الاصل نكاحا وان جعلناه اباحة فالمتجه ان لا يكون رفعه طلاقا الا انها
وان لم يجمع شرائطه وان لم يسمعه شاهدان ولا وقع في طهر لم يواقعها فيه ونحو ذلك عد فسخا بل هو المتعين من امره باعتزالها
العدد وقع فسخا في النصوص الصحيحة فلا يلحقه احكام الطلاق واولى منه لو اوقعه بصيغة الفسخ او غيرهما سواء جعلناه نكاحا ام اباحة
اما اذا قلنا انه اباحة فظاهر لان وقوع الطلاق فرع ثبوت النكاح واما على انه نكاح فلانه لم يقع بلفظ الطلاق والطلاق
لا يقع بالكناية وعلى تقدير وقوعه بلفظ الطلاق الذي لم يجمع الشرائط لا يعتد به في كونه طلاقا لكنه يفيد الفسخ كما ذكرناه و
النكاح لو كان حقيقيا يرتفع بالفسخ في موارد فهنا اولى وقيل تكون جميعها يفسخ به النكاح طلاقا لافادته فائدته كالخلع ولا
المولى عنه في كل منهما وهو يتم بتأدي المقصود من الطلاق بالفسخ ونحوه ولهذا يفرق بينه وبين الفسخ بالعيب ونحوه بان الذي كيه

عن الطلاق هنا مماثلة دون غيره من ضروب الفسخ ويضعف بانه لا يلزم من زوال قيد النكاح به ان يكون كالطلاق في جميع الاحكام
ويتفرع على القولين اعتبار شروط الطلاق فيه وعده في الطلقات وفي المسألة قول آخر وهو انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا
مطلقا فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشروط كان طلاقا حقيقيا وان وقع بالفسخ ونحوه بغير لفظ الطلاق
لم يكن طلاقا والاول اظهر لو لم يباشر المولى الطلاق ولكن امر به العبد فهل يكون مجرد الامر فسخا للنكاح ام لا فيه وجهان
من دلالته عليه كما دل عليه ما هو اضعف منه كالامر بالاعتزال ونحوه ومن ان المفهوم ارادة ايجاده من العبد فلا يحصل قبله ولان
الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبلها لتنافى مدلول اللفظ ولانه لو دل على الفسخ لامتنع
فعل مقتضاه ووجه الملازمة ان الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق مع انه مأمور به فلا يكون ممتنعا وجوابه ان دلالته على ارادة ايجاد
الطلاق مطابقة فلا ينافي دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو المدعى ومنع كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حينه
وانما يستدعي بقاء الطلاق الصحيح والقائل بكون الامر فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وهو جواب الثالث فان الامر دال
على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ النكاح به فلا يتوقف على فسخ اخر ثم على تقدير افادته الفسخ هل يكون
طلاقا ام فسخا يبنى على كون الفسخ والامر بالاعتزال طلاقا ام لا فان قلنا به ثم فهنا اولى لانه اقوى دلالة منه وان قلنا بعدمه والاقوى عدمه
بل غايته ان يكون فسخا ثم لو لم نجعله فسخا وامتثل العبد الامر فطلق كان طلاقا على الاقوى لوقوع صيغته من اهلها باختياره
فوجد المقتضي له وانتفاء المانع ووجه العدم ما مر من الحصر المستفاد من صحيحة محمد بن مسلم في ان السبيل الاعتزال ويضعف بالاجماع
على عدم الانحصار فوقوعه على تقدير القول بعدم كون الامر فسخا اقوى **قوله** ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك لزمت العدة
وهل يجب ان يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة قيل نعم لانهما حكمان وتداخلهما على خلاف الاصل وقيل لا يجب عليه استبراء لانها
مستبرأة وهو اصح القول بعدم التداخل للشيخ واتباعه وابن ادريس استنادا الى ما اشار اليه المصنف من ان العدة والاستبراء حكمان
مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا بدليل يوجب التداخل والاقوى ما اختاره المصنف من التداخل
لوجود المقتضي وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة الرحم كيف اتفق ولهذا اكتفي باستبراء البائع ويسقط لو كان لامرأة
او حائضا والعدة ادل على ذلك ولانها بانقضاء العدة مستبرأة ولا يجب عليها استبراء اخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من
احتمال وطء البائع لغرض وطء المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع ولو فرض البيع بعد الطلاق والفائدة عدم الفرق بينه
وبين العكس حيث يقع الطلاق قبل البيع ولو اتى بالواو عوض ثم كان اخصر لانه يفيد مطلق الجمع دون الترتيب **قوله** واما الملك
فنوعان الاول ملك الرقبة يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد على الاربع من غير حصر قد تقدم ان نكاح الاماء يستباح
بامرين العقد والملك وقد ذكر حكم العقد وهذا الباب لبيان احكام الوطء بالملك ولما كان منقسما الى ملك العين وملك المنفعة
بين احكامه في موضعين وبدأ بملك الرقبة لانه الاصل واعلم ان النص والاجماع متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى
عدم انحصاره في عدد بخلاف النكاح بالعقد ولعل الوجه فيه خفة حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع البضع بالمالية فيكون

واما الملك

كالتصرف في مطلق الاموال فلا ينطرق اليه ما ينطرق الى النكاح بالعقد من محذور الجمع والبدل **قوله** وان جمع في الملك بين المراة وامها لكن متى وطئ واحدة حرمت الاخرى عينا وان جمع بينها وبين اختها بالملك ولو وطى واحدة حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية لما كان الاصل في ملك اليمين مراعاة جانب المالية وكان الوطى تابعا له جاز الجمع بالملك بين من يحرم الجمع بينهما بالعقد كالام وابنتها والاختين لكن لا يجوز الجمع بينهما في الوطى لتحقق المنافاة فان وطى واحدة من الام والبنت حرمت عليه الاخرى قطعا لان الام والبنت ايهما وطئت حرمت عليه الاخرى تحريما مؤبدا باى نوع كان من انواع الوطى واما الاختان فان وطى احديهما يوجب تحريم الاخرى جمعا لا عينا بمعنى انه ما دامت الموطوءة في ملكه يحرم عليه وطى الاخرى فاذا اخرجها حلت الاخرى وقد سبق الكلام في ذلك **قوله** ويجوز ان يملك موطوءة الاب كما يجوز للوالد ان يملك موطوءة ابنه ويحرم على كل واحد منهما وطء من وطئها الاخر عينا فلما عرفت ان ملك اليمين يغلب فيه جانب المالية وكما لا يمنع ان ينتقل الى كل من الاب والابن مال الاخر كذا لا يمنع ان ينتقل اليه مملوكته وان كانت موطوءة لان تحريم الوطى لا يقدح في صحة التملك كما لو ملك بعض من يحرم عليه بالنسب واما تحريم موطوءة كل واحد على الاخر فلعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم **قوله** ويحرم على المالك وطى مملوكته اذا زوجها حتى يحصل الفراق وتنقضى عدتها ان كانت ذات عدة وليس للمولى فسخ العقد الا ان يبيعها فيكون للمشترى الخيار وكذا لا يجوز النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك اذا زوج الرجل امته لعبده او غيره صارت من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحل له منها الا ما يحل له من امة غيره كنظر الوجه والكفين بغير شهوة ويحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع ونظر ما يحل منها بشهوة والنصوص به كثيرة والوجه في ذلك مع النص ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فيحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمراة لاثنين واحلها شرعا في معنى المحللة للغير بالنسبة الى المالك مع كون التحليل متناولا للوطى وغاية التحريم خروجها من النكاح بطلاق او موت او فسخ وانقضاء العدة ان كان موجبا للعدة وانقضاؤها سواء كانت بائنة او رجعية **قوله** ولا يجوز وطى امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك لاشتراكه في تحريم وطئها بالملك لانه ليس تاما وبمكن شمول الملك لملك المنفعة لسيما اذا احلها له الشريك فانها لا تحل له لان سبب الحل لا يتبعض وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ولا يجوز للمشترى وطى الامة الا بعد استبرائها هذا اذا كانت في سن الحيض كما سياتى ويستفاد من تخصيصه تحريم الوطى جواز غيره من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى **قوله** ولو كان لها زوج فاجاز نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ وكذا لو علم فلم يعترض لان بيعها لا يفارق الزوج وتعتد منه ان كانت من ذوات العدد ولو لم يجز نكاحه لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء في جواز الوطى لا اشكال في لزوم العقد اذا اجازه المشترى لان المانع من لزومه كان هو الخيار وقد زال بالاجازة وكذا لو علم فلم يعترض له لما تقدم من ان الخيار على الفور فاذا اخر علما بطل خياره وكذا القول في ملك الزوج سواء كان هو البايع ام غيره فمتى فسخ المشترى العقد لا تحل له حتى تنقضى عدتها من الفسخ كالطلاق بمعنى قرئين او شهر ونصف ان لم تحض ومثلها تحيض وفي اخبار كثيرة اطلاق الطلاق على هذا البيع لكونه سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى وقيل يكفي استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشترى اذا اشتراها وهو متحقق هنا وهو الذى اختاره العلامة ولم ينقل غيره

والاقوى الاول وهو الذى اختاره المصنف ولم ينقل غيره **قوله** ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وكذا ابنائهم وما يسبيه اهل الضلال منهم لا خلاف في جواز شراء ذات الازواج من اهل الحرب ولو من الزوج لورود الاخبار به ولانهم في المسلمين في الحقيقة لا يتوقف حلهم على الشراء وانما جعل الشراء وسيلة اليه لاشتراطه في الجواز وكذا شراء بناتهم وابنائهم ولو من الاباء ويترتب على هذا الملك احكامه التى من جملتها حل الوطى وهو المقصود في الباب واطلاق البيع على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته والاظهر الاستنقاذ اشبه منه بالبيع والاقوى انه لا يترتب عليه احكام من طرف المشترى حتى لو كان البيع فيهم الذى يعتق عليه عتق بمجرد البيع وتسليطه عليه لافادة اليد الملك المقتضى للعتق وكذا يجوز شراء ما يسبيه اهل الضلال من اهل الحرب وان كان جميعه او بعضه للامام للاذن في ذلك منهم عليهم السلم في اخبار كثيرة وروى اسمعيل بن الفضل الهاشمى في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن سبى الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم **قوله** ثمة كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فان تاخرت الحيضة وكانت في سن من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما ويسقط ذلك اذا ملكها حائضا الا مدة حيضها وكذا ان كانت لعدل واخبر باستبرائها وكذا ان كانت لامراة او يائسة او حاملا على كراهية المشهور بين الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او غير ذلك او استرقاق او غير ذلك لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء وروايتهم به كثيرة لكنها وردت في البيع والشراء والاسترقاق وعدوها الى غيرها من التملكات لاشتراكها في المقتضى له وهو العلم براءة رحمها من ماء الغير والاحتفاظ على الانساب من الاختلاط وخالف ابن ادريس في ذلك موردا النص مطالبا بدليل التعدى مستدلا على نفيه في غيره بالاصل وعموم ما ملكت ايمانهم والمذهب اعتباره مطلقا وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع اخر من كتابه فصار حكمها ان كان قد تحقق الخلاف ثم الاستبراء ان كانت ممن تحيض استبراؤها بحيضة وعليه عمل الاصحاب وفي رواية سعد بن سعد الاشعرى عن الرضا عليه السلم ان البايع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب وان كانت في سن من تحيض ولم تحض فاستبراؤها بخمسة واربعين يوما للرواية منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عم عن عدة الامة التى لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة واربعون ليلة ومثله روى عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله عم في عدة الامة التى لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها ثم وقال المفيد يستبرئها بثلثة اشهر وهو مروى ايضا ويعتبر في الحيضة حيث يتعلق بها الحكم ان تكون معلومة فلا يكفى ايام التخيير المتحيرة بالروايات ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت معا او علمت العدد خاصة لان المطلوب من الاستبراء العلم براءة الرحم وانما يظهر ذلك مع تعين الحيض لا بما حكم به للضرورة لبعض الاحكام حذرا من الحرج بالاحتياط في جميع الازمان وهل يعتبر فيمن هى كذلك مضى شهر لانه بدل الحيضة فمن ليست مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما الحاقا لها بمن لا حيض لها او مضى زمان يقطع بحصول الحيض فيه كالو علمها في شهر او تربص شهرا او اكثر فتربص بقدره او جهلت وجودها الاحتياط والاول اقوى والثانى اذا تقرر ذلك فقد يستثنى المصنف من الاستبراء عليها مواضع **الاول** ان تكون عند انتقال ملكها اليه حائضا فيكتفى بانها حيضها لحصول الغرض بذلك وهو العلم ببراءة الرحم من الحمل عادة ومثل هذا لا يعد استبراء شرعا وانما المانع الحيض كغيرها ولصحيحة الحلبى عن الصادق عم قال سالته عن رجل اشترى

تملك على سليمن الحلي

جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ومثلها مقطوعة سماعة بل هي اوضح دلالة قال ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد هذه الحيضة بقرئين لعموم الامر بالاستبراء وجوابه القول بموجبه فان الاستبراء قد حصل بذلك كما دلت عليه الرواية وحكمه فيها بالقرئين لا وجه له لتصريح الروايات بالاكتفاء بالحيضة وقد تقدم رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب جمعا **الثالث** ان تكون لعدل واخبر باستبرائها لصحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس بان يأتيها وصحيحة ابن سنان عنه عليه السلام وفيها قلت افرايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام مثلها وجوابه عليه السلام ان امنته فمسها وقد اشتركت الاخبار في الوثوق به وفي استيمانه ولم يذكر العدالة ولكن المص وجماعة حملوه على العدل لانه لا وثوق بالفاسق وفيه نظر لجواز الوثوق واستيمان من ليس بعدل اذ من شروط العدالة ما لا دخل له في افادة الثقة والاستيمان ولا يلزم من عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لان بينهما واسطة وقد تقدم تعبير المص بالثقة موافقا للرواية في بيع الحيوان وهو اجود وخالف ابن ادريس هنا ايضا واوجب الاستبراء لعموم الامر به وخصوص رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تاتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وجوابه ان عموم الاوامر مخصص بما ذكر من الروايات والرواية الاخيرة مع ضعف سندها بعبد الله بن القسم يمكن حملها على الكراهة جمعا مع ان عبد الله بن سنان روى الجواز ايضا وفي اخرها ما يوذن بالكراهة لانه قال في اخرها ان الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها واعلم ان صحة الروايتين الاخيرتين من روايات الجواز عندي نظر لان ابن سنان مطلق مشترك بين عبد الله ومحمد والاول ثقة دون الثاني وابو بصير تقدم من قريب انه مشترك ايضا والطريق سواهما صحيح فمن شهد بصحتها مطالب بالتعيين **الرابع** ان تكون منتقلة من امراة فلا يجب استبراؤها لرواية ابن ابي عمير عن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمراة فتبيعها قال لا باس بان يطاها من غير ان يستبرئها ومثله رواية زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امراة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسالت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود ورواية الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الامة تكون لامراة فتبيعها فقال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها والرواية الاخيرة اوضح سندا من الاولتين وهي من الحسن او الصحيح وكيف كان فالعمل بمضمونها اظهر وخالف ابن ادريس هنا ايضا ودليله وجوابه كما مر **الخامس** ان تكون الامة يائسة من الحيض وفي رواية منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة ومثلها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه عليه السلام وفي رواية ابن سنان السالفة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست ويمكن حملها على الاستحباب وفي معناها الصغيرة التي لم تبلغ الحيض ولم يذكرها المص وذكرها في باب البيع ويمكن ان يكون وجه تركها ان المراد منها عند الاطلاق من سنها دون تسع سنين ومتى كانت كذلك فوطؤها حرام مطلقا فمن ثم لا يحرم في زمن الاستبراء لكنها مذكورة في روايات كثيرة

وفيها

وفيها تصريح بجواز وطئها بغير استبراء فمنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطاها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع ايضا ليجمع بين جواز وطئها وعدم بلوغها الحيض لان هذا الحمل ينافي قوله وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة لان بلوغها عند الاصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وقريب منه صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس ما ينافي ذلك بخلاف وطء الحبلى وهي ايضا موافقة لحكمة الاستبراء لان بنت التسع سنين وما قاربها لا تحبل عادة فلا يقتضي لاستبرائها كالايسة ولو منافية الاستبراء مطلق الاستمتاع ظهرت الفائدة في الصغيرة في غير الوطء من ضروبه **السادس** ان تنتقل اليه وهي حامل فيسقط استبراؤها ومفهوم كلامه هنا جواز وطئها ح مطلقا على كراهية وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف وكتابي الاخبار مدعيا عليه الاجماع مع انه اختار في النهاية التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام وهذا هو الذي تقتضيه الاخبار المعتبرة الاسناد ففي صحيحة رفاعة بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك وهذا ظاهر في الكراهة وورد اخبار تقتضي النهي عنه لكن في طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق اخرى اسحق بن عمار وحاله معلوم ويمكن حمل النهي فيها على الكراهة جمعا وقد اختار المص في باب البيع التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام كمذهب الشيخ في النهاية ويدل عليه رواية رفاعة ايضا الصحيحة او الحسنة عن ابي الحسن موسى عليه السلام قلت اشتري الجارية الى ان قال قلت فان كانت حاملا فما لي منها ان اردت فقال لك ما دون الفرج الى ان يبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاوز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج وظاهر الرواية تحريم الوطء في المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لا بالمنطوق وبالجملة فالتفصيل لا باس به ويعضد هذا المفهوم ما ورد من النهي عن وطئها مطلقا فيكون شاهدا على التحريم وعاضدا وان ضعف طريقه ويخص التحريم بما دون الاربعة الاشهر وعشرة لتصريح هذا الخبر بجوازه فيحمل النهي عما زاد على الكراهة جمعا ويكفي في اثبات الكراهة مثل ذلك وان ضعف طريقه بخلاف التحريم واما القول بالتحريم مطلقا عملا باطلاق الاخبار كما اختاره جماعة وحمل ما دل على الجواز على كون الحمل من زنا فبعيد جدا لضعف ماخذه وفي المسالة اقوال اخر وقد مضى جملة منها في بيع الحيوان **قوله** اذا ملك امة فاعتقها كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء والاستبراء افضل هذا ايضا من المواضع التي يسقط فيها استبراء الامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية ابي العباس عنه

الثانية

وهي كما تدل على جواز الوطي بغير استبراء تدل على ان الاستبراء اصل وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ايضا ان الاستبراء انما ثبت
وجوبه في المملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة والاستبراء وان ثبت بالشراء قبل العتق لكنه سقط بعتقها لصيرورتها اجنبية
بالنسبة اليه والى غيره فاذا اراد انشاء النكاح كانت كغيرها من الاجنبيات نعم فيه بعض الاصحاب بان لا يعلم الحالها مع محترم
ولا وجه للاستبراء حينئذ ولا باس به لوجود المقتضي خلاف الوجه الثاني فان الاصل عدم الوطي الا ما دل الدليل على وجوب
الاستبراء فيه ولو مع الجهل وذلك في المملوكة فيبقى غيرها على الاصل والحق بعضهم بالعتق تزويج المولى الامة المبتاعة فانه لا يجب
على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطي محترم في ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا
وعلى هذا يمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل
الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان وجد ما يظن كونه علة للاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم
من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على اسقاطه ببيعها على امرأة ونحو ذلك قوله ولو كان وطئها
واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلاثة اشهر ان لم يسبق الاطهار دما تقدم حكم الامة المعتقة بالنسبة
الى المولى المعتق وهذا حكمها بالنسبة الى غيره وحاصل الحكم ان المولى اذا اعتق امته فلا يخلو اما ان يكون بعد ان وطئها او لا فان تكلمه
فان كان قبل الوطي جاز لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء وان امكن ان تكون موطوءة في ذلك الطهر لغير المعتق بان الوطي
يكون المعتق اشتراها ثم اعتقها قبل ان تحيض عنده ووجه جواز تزويجها لغيره بغير استبراء ما تقدم من جواز تزويج مولاها
بها من غير استبراء من حيث انه مختص بالمالك وتابع لنقل الملك وهو هنا منتف لا نفاه بل تقدم جواز تزويجها للمعتق
قبل العتق فبعده اولى وهذا الحكم يستفاد من مفهوم العبارة لا من منطوقها لانه جعل مورد المنع من تزويج الغير بها لو
موطوءة المولى قبل العتق ومفهومه انه لو لم يطاها جاز تزويجها الغير من غير استبراء وبقيد ما ذكر في الحكم السابق وان
كان عتقها بعد وطي المولى لم يجز لغيره تزويجها في ذلك الطهر قطعا لانه وطي محترم فلا بد من مراعاة التخلص من حرمته
حذرا من اختلاط الانساب والمعتبر حينئذ عدة الطلاق لرواية زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق
سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر ومثله روى الحسن عنه عليه السلام وهي تدل باطلاقها
على توقف تزويج غير المولى بها على العدة مطلقا لكنها محمولة على ما لو علم الوطي لقصورها عن افادة الحكم مطلقا وانما يعتبر
الثلاثة الاشهر على تقدير سبقها على الاقراء وانها كناية عن الاقراء لانها غالبا لا تكون الا في ثلاثة اشهر والا فالمعتبر عدة الطلاق
ويظهر من الجماعة انه لا خلاف في ذلك والا فالمستند لا يخلو من ضعف لان في طريق الرواية الاولى محمد بن عيسى وفي حال نظر وفي
الثانية في سندها جهالة ولكن يجبر مثل ذلك الخبر بالشهرة عند الاصحاب مع ان الاولى لا يتم تعيينه في الضعف لان محمد بن عيسى
قد رجح بعض الاصحاب العمل بروايته قوله والثاني اما الصيغة فان يقول احللتك وطئها او جعلتك في حل من وطئها
ولا يستباح بلفظ العارية وهل يستباح بلفظ الاباحة فيه خلاف اظهره الجواز ولو قال وهبتك وطئها او سوغتك او ملكتك

الثاني في ملك المنفعة

قراءة

٩٧

فمن اجاز الاباحة يلزمه الجواز هنا ومن اقتصر على التحليل منع الاشكال في اعتبار الصيغة خاصة لهذا النوع من النكاح كما
يعتبر في غيره لان مجرد التراضي لا يكفي في حل الفروج اجماعا ولا اي لفظ اتفق وقد اتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو الوارد في
الروايات ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل
الرجل لاخيه جاريته فهو له حلال فقال نعم يا فضيل الحديث وعن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك وغيرهما من الاخبار الكثيرة ولا بد في لفظ التحليل من مراعاة ما يعتبر في العقود
من لفظ الماضي الدال على الانشاء كقوله احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها فلا يكفي مثل انت في حل من وطئها
لعدم كونه صريحا في الانشاء كذا قال الجماعة وقد تقدم في باب عقود النكاح ما فيه واولى بالاشكال هنا لان التحليل نوع اباحة
ودائرتها اوسع ولا يكفي لفظ العارية وان كان متعلقها اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك لاصالة بقاء التحريم فيما
عدا المنصوص عليه ولرواية ابي العباس البقباق عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل عن عارية الفرج فقال حرام ثم سكت
قليلا وقال لكن لا باس بان يحل الرجل جاريته لاخيه واختلفوا في الاستباحة بلفظ الاباحة فالاكثر ومنهم الشيخ في النهاية واتباعه
والمرتضى والعلامة في احد قوليه على انه لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر النصوص وتمسكا بالاصل وذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس
والمص والعلامة في القول الآخر الى الاكتفاء بها لمشاركتها التحليل في المعنى ويجوز اقامة كل من المترادفين مقام الآخر كما ذكر في الاصول
ورد بمنع الاكتفاء بالمرادف فان في النكاح شائبة العبادة وكثير من احكامه توقيفية والاحتياط فيه من اهم المطالب ويتفرع على القولين
ما لو قال وهبتك وطئها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة اكتفى باحد هذه لانها بمعناها ومن اقتصر على التحليل منع هنا
والاقوى المنع منها مطلقا واما التسويغ فهو بمعنى الاباحة واخفى والحق ان صيغ العقود اللازمة او النكاح ان كانت توقيفية ربما
يكل واحد من هذه الالفاظ لعدم ورودها بل يقتصر على التحليل وان اكتفى في العقد بما ادى المعنى جاز بلفظ الاباحة والتسويغ
دون الهبة لما ذكر من تناولها الاعيان اما التمليك فانه وان غلب استعماله في نقل الاعيان الا انه يستعمل في نقل المنافع ومن ثم
استدل على جواز هذا النوع من النكاح بدخوله في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك هنا للمنفعة وحمل الملك منهما
اليهما فاذا استعمل في هذا المعنى كان قرينة على ارادة المنفعة منه خاصة فيتجه الاكتفاء به قوله وهل هو عقد او تمليك
منفعة فيه خلاف بين الاصحاب منشأه حصر الفروج من الاستمتاع بغير العقد او الملك ولعل الاقرب هو الاخير لما كان
حل الفروج محصورا في العقد بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وكان القول بحل الامة بالتحليل ثابتا عندنا
وجب ان لا يكون خارجا عن الامرين وقد اختلفوا في رده الى ايهما فذهب المرتضى الى انه عقد والتحليل عبارة عنه والاكثر
ومنهم المص على انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل لان الحل دائر مع الامرين كما ذكرناه وخواص العقد منتفية عنه لانه ان كان
عقد دوام توقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجب المهر بالدخول ونحو ذلك من خواصه وكلها منتفية عنه وان كان
متعة توقف على ذكر الاجل والمهر ولا مهر مع التحليل ولا يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل وعلى القولين يعتبر القبول لانا على العقد

ظاهر واما التمليك فلانه في معنى هبة المنفعة فيكون ليفهم قبل العقود وانما نفيناه عن اسم النكاح لا مطلق العقود فالتحقيق
انه عقد في الجملة على التقديرين **قوله** وفي تحليل امته لمملوكه روايتان احدهما المنع يؤيدها انه نوع من تمليك والعبد بعيد
عن التمليك والاخرى الجواز اذ لعين له الموطوءة ويؤيدها انه نوع من الاباحة والمملوك اهل للاباحة والاخير اشبه اختلف
الاصحاب في ان المولى اذا احل امته لعبده هل يحل له بذلك ام لا على قولين احدهما واختاره الشيخ في النهاية والعلامة في المختلف وولده
فخر الدين العدم لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه
قال لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له والثاني وهو مذهب ابن ادريس واختاره المصنف الحل لوجود المقتضي وانتفاء
المانع اذ ليس الا كونه لا يملك ونفي ملكه مطلقا ممنوع سلمنا لكن المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى استحقاق البضع واباحته له لا
بالمعنى المشهور لان ملك البضع لا معنى له الا الاستحقاق المذكور ومن ثم لو تصرف فيه متصرف كالوطي بالشبهة يكون عوضه وهو المهر
للمرأة لا لمالك البضع وهذا على حد قولهم فلان يملك احضار فلان بمجلس الحكم ونحو ذلك فان المراد به اصل الاستحقاق والعبد
يملك هذا النوع والرواية التي اشار المصنف الى دلالتها على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها غيره ولو تمت لامكن حمل رواية المنع على
الكراهة واما حملها على تحليل المولى لعبده امة الغير وانه اراد التحليل بدون الصيغة فبعيد ثم حملها على التقية لا بأس به لان العامة
يمنعون التحليل مطلقا ومع ذلك فهو تكلف للحمل مع عدم وجود المعارض اشكال واعلم انه لا فرق على القولين بين تحليل امته لعبده
وعبد غيره اذا اذن سيده وانما خص المصنف عبده لموضع النص **قوله** ويجوز تحليل المدبرة وام الولد لانهما لم يخرجا عن الملكية
بالتدبير والولادة عن الملكية فيتناولهما عموم النص كما يتناول القن ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته
عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال **قوله** ولو ملك بعضها فاحلته نفسها لم تحل
ولو كانت مشتركة فاحله الشريك قيل تحل والفرق انه ليس للمرأة ان تحل نفسها قد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفا والرواية
التي دلت على الحكم فلا وجه لاعادته **واما الحكم فمسائل الاولى** يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله
تحته فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وكذا لو احل له اللمس فلا يحل الوطي ولو احل له الوطي حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع ولو احل
له الخدمة لم يطأ وكذا لو احل له الوطي لم يستخدم لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه وجب مراعاة اللفظ فكل
ما تناوله او دل عليه باحدى الدلالات ملكه المحلل له وما خرج عنه ذلك لا يحل فاذا احل له النظر لم يتناول له غيره من ضروب الاستمتاع
لعدم دلالته عليها بوجه لانه اضعفها ولو احل له الوطي دل عليه بالمطابقة وعلى اللمس بالتضمن وعلى باقي مقدمات الاستمتاع من اللمس
والنظر والقبلة وغيرها بالالتزام فيدخل جميع ذلك في تحليله ووجه لزومه لها كونها محوبة من مقدماته ولا ينفك عنها
غالبا فهو لزوم عرفي وان لم يكن عقليا ومثل ذلك كاف في مثل هذا ولو احل له بعض مقدماته غير النظر دخل فيه ما استلزمه
دون غيره فاذا احل له القبلة استباح اللمس المتوقفة عليه وقد دل على ذلك كله رواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها فان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره فان احل له الفرج حل له جميعها وفي صحيحة

الفضيل عنه عليه السلام ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وهذا كله ما يتناول التحليل اما الخدمة فلا تدخل في تحليل الوطي
لا مقدمة له ولا العكس لانفكاك كل منهما عن الاخر حسا وعقلا **قوله** ولو وطئ مع عدم الاذن كان عاصيا ولزمه عوض البضع
وكان الولد رقا لمولاها اذا احل له ما دون الوطي او الخدمة كان الوطي بالنسبة اليه كغيره من الاجانب فان وطئ حينئذ عالما
بالتحريم كان عاصيا وكان الولد لمولاها كما في نظائره لانتفائه من الزاني وينبغي ترتب حكم الزنا من الحد وغيره عليه لكن
يفهم من الرواية عدمه ولا ثبوت عوض البضع فيبنى على ضمانه من الامة مطلقا او مع عدم البغي وقد تقدم الخلاف فيه وان المصنف
يشترط في ثبوته جهلها او اكراهها وعين ثبوت العوض فهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وارش البكارة معا فالى
العشر كما سلف في تلك ويدل على ذلك صحيحة الفضيل السالفة وفيها قلت ارأيت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها
قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن
بكرا فنصف عشر قيمتها ولعل اطلاق المصنف الحكم بالعشر او نصفه تبعا لاطلاق الرواية وكذا الحكم بكونه عاصيا ولم يقل زانيا
وعدم تعرضه للحد كما ذكره غيره لتضمن الرواية جميع ذلك ولو وطئ جاهلا فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاها
كما سلف **قوله** وولد المحللة حر ان شرط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب على ابيه
الثانية
فكه بالقيمة وقيل لا يجب وهو اصح الروايتين اذا حصل من تحليل الوطي ولد فان شرط في صيغة التحليل كونه حرا كان حرا ولا قيمة
على الاب اجماعا وان شرط كونه رقا بنى على صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلقا العقد فلم يشترطا رقيته ولا حريته
فللاصحاب قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف وجعله اصح الروايتين انه حر فلا قيمة على ابيه وهو مذهب الشيخ في الخلاف
والمتأخرين لبناء الحرية على التغليب والسراية والولد يكون من الطرفين فيغلب جانب الحرية ولعموم الاخبار السالفة المتضمنة ان ولد
الحر لا يكون الا حرا وخصوص حسنة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا بأس قال قلت فانها جاءت بولد
قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم يأذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك وموثقة اسحق
بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وغيرهما من الاخبار وقال الشيخ في المبسوط والنهاية وكتابي
الاخبار الولد رق لرواية ضريس بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام وفيها فان جاءت بولد فهو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط
حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر ومثلها رواية الحسين العطار ورواية ابرهيم بن عبد الحميد وفي طريق الاولى علي بن فضال وفي الثانية
جهالة بالعطار والثالثة بعبد الرحمن بن حماد وابرهيم ضعيف فلذلك قال المصنف الاولى اصح الروايتين ولو قال اوضح لكان
سنداً كان اجود لاشتراكهما في عدم الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى اصح **قوله الثالثة** ولا بأس ان يطأ الامة وفي البيت غيره
وان ينام بين امتين ويكره ذلك في الحرة ويكره وطي الفاجرة ومن ولدت من الزنا هذه احكام ختم بها مسائل نكاح الامة الاول
نفي البأس عن وطي الامة وفي البيت غيرهما وان رآهما وسمع نفسهما وقد تقدم كراهة ذلك في الحرة وانه من عقوق الحرة وفي البيت
مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وفي الامة روى عبد الله بن ابي يعفور

في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس ونفي الباس وان لم
ينافِ الكراهة من حيث ان مدلوله نفي التحريم لانه ظاهر وفي ذلك يجب اقتصر عليه من غير نكير ولا تشديد الثاني نفي الباس عن ان
ينام بين امتين خلاف الحرة فانه مكروه لما فيه من الامتهان وقد روى عبد الرحمن بن ابي نجران ان ابا الحسن عليه السلم كان ينام بين
جاريتين الثالث يكره وطي الامة الفاجرة اي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين روى محمد بن مسلم
قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وان قال كان له امة وطيها ولا يتخذها ام ولده والمراد بذلك ان
يعزل عنها حذرا من حملها الرابع يكره وطي من ولد من الزنا وان كانت في نفسها عفيفة روى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال
سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وروى محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلم في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشده ويتخذها لنفسه فقال ان لم
يخف العيب على ولده فلا باس تمت
بعون الله تعالى وحسن توفيقه

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بلاغ شد

کتابخانه آستان قدس
ویژه خطی